

JANAR JÄÄTMA

Ohutõrjeõigus politsei- ja
korrakaitseõiguses:
kooskõla põhiseadusega



JANAR JÄÄTMA

Ohutõrjeõigus politsei- ja
korrakaitseõiguses:
kooskõla põhiseadusega



Tartu Ülikooli õigusteaduskond

TÜ õigusteaduskonna nõukogu 30. märtsi 2015 otsusega on Janar Jäätma väite-
kiri lubatud kaitsmisele *filosoofiadoktori* (PhD) (õigusteadus) kraadi taotle-
miseks TÜ õigusteaduskonna doktorikraadide kaitsmise komisjonis

Juhendajad: prof Kalle Merusk
dots Ivo Pilving

Oponendid: prof Olli Mäenpää (Helsingi Ülikool)
prof Eerik Kergandberg (Riigikohus)

Kaitsmise aeg: 25. mai 2015 kell 15.15 Iuridicum
Näituse 20 aud. K-03

Väitekirja trükkimist toetas TÜ õigusteaduskond

ISSN 1406-6394
ISBN 978-9949-32-796-6 (trükis)
ISBN 978-9949-32-797-3 (pdf)

Autoriõigus: Janar Jäätma, 2015

Tartu Ülikooli Kirjastus
www.tyk.ee

SISUKORD

SISSEJUHATUS	8
1. OHUTÕRJEÕIGUSE DOKTRIIN JA PÕHISEADUSLIKUD	
ALUSED	17
1.1. Ohutõrjeõiguse olemus ja mõiste	17
1.2. Riigi sisemine julgeolek ja üksikisiku vabadus	20
1.2.1. Sisemise julgeoleku tagamine läbi riigi proaktiivse ja reaktiivse tegevuse	24
1.2.2. Preventsiooni olemus	26
1.2.3. Riigi sisemine julgeolek põhiseaduse mõttes	29
1.2.4. Sisemine julgeolek Euroopa Liidu õiguse mõttes	32
1.3. Põhiõiguste garanteerimisfunktsioon	33
1.3.1. Riigi kaitsekohustus põhiseaduse mõttes	35
1.3.2. Riigi tagamiskohustus põhiseaduse mõttes	38
1.4. Riigi sisemise julgeoleku tagamine ja põhiõiguste garanteerimine läbi ohutõrjeõiguse	39
1.5. Konfliktide lahendamine eraisikute vahel	41
1.5.1. Jõu rakendamine eraisikute vahel	41
1.5.2. Eraisikute vaheliste vaidluste lahendamine sõltumatu organi poolt	46
1.5.3. Korrakaitseorgan eraõiguslike isikute vaidluste lahendajana ..	48
1.6. Riigi sisemise julgeoleku ja põhiõiguste garanteerimise kohane menetlus	54
1.6.1. Riikliku järelevalve menetluse mõiste ja selle kasutamise võimalused	56
1.6.2. Oportuuniteedi ja legaliteedi põhimõte	58
1.6.3. Riikliku järelevalve ja süüteomenetluse regulatsiooni paiknemine	60
1.6.4. Paralleelmenetlused ja topelfunktsiooniga meetmed	62
1.6.4.1. Menetluse eesmärgi teooria	66
1.6.4.2. Menetluse eeldamise teooria	69
1.6.4.3. Raskuspunkti teooria	72
1.6.4.4. Paralleelsete menetluste teooria	73
2. OHUTÕRJEÕIGUSE DOKTRIINI PÕHISEADUSLIKUD	
PIIRANGUD	75
2.1. Demokraatliku õigusriigi olemuslikud elemendid ohutõrjeõiguse doktriinis	75
2.2. Seadusereservatsiooni põhimõte kui ohutõrjeõiguse õigusriiklik nõue	76
2.2.1. Parlamendireservatsiooni põhimõte ja olulisuse põhimõte	77
2.2.2. Seadusliku aluse nõue ning pädevus- ja volitusnormid	78
2.3. Proportsionaalsuse põhimõte	81

2.3.1. Alus- ehk volitusnormide suhe proportsionaalsuse põhimõttesse	82
2.3.2. Proportsionaalsuse põhimõtte riikliku järelevalve menetluses ..	84
2.3.2.1. Sobivuse nõue riikliku järelevalve menetluses	86
2.3.2.2. Vajalikkuse nõue riikliku järelevalve menetluses	89
2.3.2.3. Mõõdukuse (proportsionaalsus kitsamas tähenduses) nõue riikliku järelevalve menetluses	93
2.3.2.4. Proportsionaalsuse ajaline mõõde	95
2.3.2.5. Riikliku järelevalve menetluse proportsionaalsuse kontrollskeem	97
2.4. Õigusriiklik määratusnõue ohutõrjeõiguses	98
2.4.1. Politsei- ja korrakaitseõiguse üldvolitus	102
2.4.1.1. Üldvolituse termin	103
2.4.1.2. Üldvolituse olemus	104
2.4.1.3. Ohutõrjeõiguse üldvolituse suhe erivolitusse	105
2.4.1.4. Üldvolituse struktuur korrakaitseaduses	108
2.4.1.5. Üldvolituse vastavus määratusnõudele	111
2.4.2. Oht	116
2.4.2.1. Oht kui prognoosotsuse element	116
2.4.2.2. Ohu mõiste	117
2.4.2.2.1. Reaalne oht	119
2.4.2.2.1.1. Tõenäosus (hindaja/vaatleja mõõde)	119
2.4.2.2.1.2. Lähitulevik (ajaline mõõde)	122
2.4.2.2.1.3. Kaitstav õigushüve (sisuline mõõde)	123
2.4.2.2.2. Näilik oht	130
2.4.2.2.3. Ohukahtlus	134
2.4.2.2.3.1. Ohukahtluse olemus	134
2.4.2.2.3.2. Ohukahtlus Eesti õigusruumis ..	137
2.4.2.2.4. Ohu erinevad gradatsioonid	140
2.4.2.3. Järeldus ohu ja ohukahtluse vastavusest määratusnõudele	143
2.4.3. Määratusnõue kaalutusõiguses	144
2.4.3.1. Kaalutusõiguse liigid	146
2.4.3.2. Kaalutusõiguse vähenemine	148
2.4.3.3. Õigus nõuda korrakaitseorgani sekkumist	150
2.4.3.4. Kaalutusõiguse piirid	151
2.4.3.5. Kaalutusõiguse seos määratusnõudega	152
2.5. Põhiseaduslikud piirid riigi sisemise rahu ja julgeoleku tagamisel ning põhiõiguste garanteerimisel läbi erasektori	153
2.5.1. Riigi ülesande ja avaliku ülesande mõisted	155
2.5.2. Riigi ja avaliku ülesande kaasamise ja delegeerimise viisid ...	157
2.5.3. Riigi ja avaliku ülesande delegeerimise vormid	160
2.5.4. Korrakaitseleping	161

2.5.5. Riigi ja avalike ülesannete delegeerimise piirid	162
2.6. Efektiivne kohtulik õiguskaitse ohutõrjeõiguse doktriinis	166
2.6.1. Haldus- ja maakohtu pädevus	166
2.6.2. Süütuse presumptsioon ja kaasaaitamiskohustus riikliku järelevalve menetluses	169
2.6.3. Kohtulik kontroll riikliku järelevalve menetluses	170
2.6.3.1. Kohtulik kontroll korrakaitseõiguses õigusnormi eelduste üle	173
2.6.3.2. Kohtulik kontroll korrakaitseõiguses õiguslike tagajärgede üle	176
2.6.3.3. Järeldused kohtuliku kontrolli ulatuse kohta	177
KOKKUVÕTE	178
SUMMARY	185
KASUTATUD ALLIKATE LOETELU	220
ELULOOKIRJELDUS	238
CURRICULUM VITAE	239

SISSEJUHATUS

Uurimisprobleemi tutvustus ja piiritlemine. Käesolev doktoritöö uurib politsei- ja korrakaitseõiguse aluseks oleva ohutõrjeõiguse vastavust põhi-seadusele. Uurimisobjekt on piiritletud ohu kahtluse ja olemasoleva ohu olu-korruga. Uurimisobjektiga ei ole hõlmatud ohu ennetamine, st olukord, kus ohtu ei ole veel tekkinud, kuid seda peetakse võimalikuks tulevikus. Teemavalikul osutusid autori jaoks määravaks kolm peamist argumenti, milleks olid Eesti politsei- ja korrakaitseõiguse sidumine Saksa ohutõrjeõigusega, Riigikohtu 2006. ja 2013. aastal avaldatud mitteheakskiitev hinnang Eesti politsei- ja korra-kaitseõiguse sidumisele ohutõrjeõigusega ning Riigikohtu üldkogu 21. juuni 2011. a otsuses asjas nr 3-4-1-16-10 väljendatud seisukoht karistusjärgse kinni-pidamise põhiseadusvastasuse kohta. Ühtlasi ei saa märkimata jätta tänaseid Ukraina sündmusi, mis näitavad üheselt seda, kui habras võib tegelikult riigi sisemine rahu ja julgeolek ning isikute põhiõiguste garanteerimine olla. Ukrai-nas aset leidnud ja hetkel toimuvad sündmused toovad nähtavale ka selle, et riigi sisemine rahu ja julgeolek ning põhiõiguste garanteerimine on tihedalt ja lahutamatult seotud nii regiooni (nt Euroopat) puudutava rahu kui ka riikide välise julgeolekuga. Kui riigis on sisemine rahu ja julgeolek ning isikute põhi-õigused tagatud, on ka tunduvalt raskem sekkuda riigi siseasjadesse. Paralleele võib tuua meditsiiniga, kus teatavasti ründab haigus organismi sageli siis, kui organism on nõrk.

Esmalt tuleb märkida, et ohutõrjeõiguse doktriini ei saa pidada Eesti õigus-ruumis täiesti uudseks nähtuseks. Ohu mõistest ja ohutõrjeõiguse doktriinist kirjutas õigusteadlane A.-T. Kliiman juba 1935. aastal ajakirjas „Õigus”.¹ A.-T. Kliiman kirjutas: 1) oht peab olema konkreetset hinnatav; 2) ohu vältimiseks kasutatavad meetmed peavad aitama saavutada eesmärki; 3) ohu realiseerumisel peab tagajärjeks olema õigusrikkumine.²

Eesti õigussüsteemis põhines politsei tegevus Eesti Vabariigi Ülemnõukogu poolt vastu võetud ja 8. oktoobril 1990. aastal jõustunud politseiseadusel, mille vastavuses õigusriigi põhimõttele nägid mitmed autorid, sh Riigikohus, probleeme.³ Teiste ametite ja inspeksioonide riikliku järelevalve menetluse regu-latsioon oli seevastu killustatud haldusõiguse eriosa seaduste vahel (n-ö inspekt-siooniline riiklik järelevalve). Nii politsei kui ka ametite ja inspeksioonide poolt läbi viidav riikliku järelevalve menetlus ei põhinenud kindlal õiguslikul arusaamal, probleemid ilmnesisid nii pädevuste kui ka riivevolituste piiritlemisel

¹ A.T. Kliiman. Sisekaitse. – Juriidiline ajakiri „Õigus” 1935 nr 3.

² Samas, lk 100102. Vt J. Jäätma. Ohu mõistest Eesti kehtivas õigusdogmaatikas. Õiguskeel 2011, lk 32.

³ Politseiseadus. – RT 1990, 10, 113; 2008, 54, 304. Edaspidi: PolS. Politseiseaduse puudujääkide kohta vt H. Schwemer. Põhiseaduse nõuded politseiõigusele. – Juridica, nr 7, 2004, lk 444. K. Jaanimägi. Politsei sisemise rahu tagajana. – Juridica, nr 7, 2004, lk 459. O. Kask. Korrakaitse seaduse eelnõust. – Juridica nr 7, 2004, lk 468. RKHKo 10.01.2008, 3-3-1-65-07, p 19.

ja rakendamisel. Vajadus politsei- ja korrakaitseõiguse reformimise järele oli ilmne.

Politsei- ja korrakaitseõiguse valdkonna reformimise alguseks võib pidada 1997. aastat, kui asuti välja töötama haldusmenetluse seadust, riigivastutuse seadust ning asendustäitmise ja sunniraha seadust.⁴ Korrakaitseseadus pidi olema neljandaks tüviseaduseks eelmainitute kõrval. Kuna oli liiga abstraktne, siis loobuti eelnõust sellisel kujul ning 2003. aasta lõpuks töötati välja uus seaduseelnõu, mis samuti ei päädinud Riigikogu poolt seadusena vastuvõtmisega.⁵ Korrakaitseseadusega alustati tööd uuesti 2005. aastal. Selle menetluse algatas Riigikogu 16. mail 2007. aastal. Kuna korrakaitseseaduse eelnõu menetlemine Riigikogus ei sujunud ootuspäraselt, lisati politsei ja piirivalve seaduse eelnõusse korrakaitseseaduse eelnõus olevad pädevus- ja volitusnormid.⁶ Läbi selle viidi politseiõiguse reformimise raames sisuliselt ellu korrakaitseseaduse eelnõuga soovitud eesmärk, st, et ohutõrjeõiguse kontseptsioon võeti Eesti õigussüsteemi üle. Riigikogu võttis korrakaitseseaduse vastu 23. veebruaril 2011.⁷ Korrakaitseseadust ei jõustatud veel mõnda aega, sest analüüsimate olid haldusõiguse eriseadused, mis puudutasid inspeksioonilist riikliku järelevalve menetlust. Sellest tulenevalt seati korrakaitseseaduse eelnõu jõustumine sõltuvusse korrakaitseseaduse rakendusseaduse eelnõust, mis algatati Riigikogus 22. aprillil 2013. aastal.⁸ Riigikogu võttis korrakaitseseaduse muutmise ja rakendamise seaduse vastu 19. veebruaril 2014. aastal, mille § 169 lg 1 kohaselt jõustus korrakaitseseadus 1. juulil 2014. Sellega saab lugeda lõppenuks ligi 14 aastat kestnud politsei- ja korrakaitseõiguse reformi. Selle tagajärjeks on, et ohutõrjeõiguse doktriini raskuspunkt kandub õigusloome tasandilt rakenduspraktika tasandile.

Kui nüüd küsida, milline oli Eesti õiguses politsei- ja korrakaitseõiguse kontseptsioon enne korrakaitseseaduse jõustumist, erialakirjanduses on märgitud politsei ülesannete kohta, et kontseptsioon ja volitused olid hüplevad preventiivselt ülesandelt repressiivsele.⁹ Selgelt ei eristatud karistamismenetlust

⁴ Korrakaitseseaduse eelnõu SE I seletuskiri, lk 6. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=93502&u=20140428103239>. 28.04.2014. Edaspidi: KorSSE49. O. Kask, lk 469.

⁵ KorSSE49, lk 6–7.

⁶ Politsei ja piirivalve seaduse eelnõu võttis Riigikogu seadusena vastu 6. mail 2009. a. Politsei ja piirivalve seadus. – RT I 2009, 26, 159; [–] RT I, 13.03.2014, 4. Edaspidi: PPVS. Kuigi PPVS-i osad sätted kehtisid kuni 30. juunini 2014, viitab autor käesolevas töös edaspidi võrdlusena ka nimetatud sätetele, sest see aitab paremini mõista KorS-i ja konkreetsete meetmete kujunemislugu. Politsei ja piirivalve seaduse 343 SE I seletuskiri ja menetluskäik on kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=408188&u=20130822144435>. 28.04.2014. Edaspidi PPVSSE343.

⁷ Korrakaitseseadus. – RT I, 22.03.2011, 4; 13.03.2014, 4.

⁸ Korrakaitseseaduse muutmise ja rakendamise seaduse 424 SE menetluskäik ja terviktekst on kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=2445bcfe-b04d-40c8-932e-db51253abea3&>. 28.04.2014. Edaspidi: KorSSE424.

⁹ H. Schwemer, lk 444.

ohutõrjelistest riikliku järelevalve menetlustest.¹⁰ Autor julgeb väita, et enne korrakaitseaduse jõustumist puudus riikliku järelevalve menetluses korrakaitseorganite tegevuse aluseks terviklik ja ühtselt tajutav kontseptsioon. Eelnevaga ei soovi autor väita seda, et ohutõrjeõiguse kontseptsioon ongi Eesti õiguses ainuvõimalik ja kõige parem lahendus.

Riigikohtu 2006. aasta hinnangus ei peetud korrakaitseaduse eelnõuga üle võetavat ohutõrje kontseptsiooni Eesti õigusruumile kõige paremaks lahenduseks ja selle kohta märgiti järgmist: „[---] Korrakaitseaduse eelnõu võtab enda keskseks alusmõisteks meie senisele traditsioonile võõra ohumõiste ning käsitleb sisuliselt kogu riikliku järelevalvet kui ohu ennetamisele või tõrjumisele suunatud tegevust. Selline, põhimõtteliselt küll võimalik lähenemine on Eesti õigusmaastikul uudne ja võõras ning meie hinnangul ka ebaotstarbekas.”¹¹ Riigikohus oli ka 2013. aastal Riigikogule korrakaitseaduse muutmise ja rakendamise seaduse eelnõule antud arvamuses endiselt kahtleval seisukohal: „Märkida tuleb, et Eesti õigusruumile ei ole omane ja loomupärane ehitada riikliku järelevalve menetlus üles ainult ohutõrjeõigusele. [---] [K]üsitav on, kas Eesti õigusruumi jaoks on kõige otstarbekam kogu riiklik järelevalve üles ehitada ainult ohutõrjeõigusele.”¹² Riigikohtu nägemuse kohaselt oleks „Eesti õigusruumis [---] kohaseks ja sobivaks riikliku järelevalve õiguslikuks mudeliks see, kui nn inspektsioonilise järelevalve tarvis oleks loodud riikliku järelevalve menetlust puudutav üldosa regulatsioon, milles sätestatakse menetluslikud küsimused. Eriseadustes täpsustatakse vajadusel organi pädevus- ja volitusnorme vastavalt erivaldkonna spetsiifikale.”¹³ Eelmainitu pinnalt võib järeldada Riigikohtu eitavat suhtumist sellesse, et politsei- ja korrakaitseõigus on seotud ohutõrjeõiguse doktriiniga. Seega ei ole Riigikogu ja Riigikohtu nägemused riikliku järelevalve menetluse aluseks olevast õigusdoktriinist ühesugused. Kuna seadusandja on teinud selgesõnalise õigusmudeli valiku, siis ei ole probleem enam mitte niivõrd selles, millisest doktriinist tuleks riikliku järelevalve menetluse ülesehitamisel lähtuda, vaid küsimus taandub sellele, kas seadusandja tehtud valik vastab põhiseadusele. Viimati mainitud küsimusest lähtutakse ka käesolevas doktoritöös.

Eesti politsei- ja korrakaitseõigus evib väga tugevaid siirdeid Saksa õigusdogmaatikast. Ühelt poolt saab seda pidada positiivseks, kuna ühes õigusruumis on terviklik õigusinstituut välja töötatud, kuid teiselt poolt kaasnevad sellega ka omad raskused. Kõige suuremaks probleemkohaks on see, et Eesti õigusruumis ei ole politsei ja korrakaitse valdkonnas toimunud loomulikku ohutõrjeõiguse geneesi, vaid Eesti õigusruumi on tervikuna üle võetud võrreldes tänasega

¹⁰ K. Jaanimägi, lk 459.

¹¹ Riigikohtu 2006. a arvamus on osaliselt avaldatud M. Ernits. Preventiivhaldus kui tulevikumudel. – Riigikogu Toimetised, nr 17, 2008, lk 162. Vt ka J. Jäätma. Oht kui ennetava meetme tingimus. Magistritöö. Tallinn, 2008, lk 4.

¹² Riigikohtu 20. septembri 2013. a arvamus korrakaitseaduse muutmise ja rakendamise seaduse eelnõu (424 SE) kohta, p 5. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=2445bcfe-b04d-40c8-932e-db51253abea3&>. 28.04.2014.

¹³ Samas.

teistsugusel arusaamisel põhinev õiguslik mudel.¹⁴ Ohutõrjeõiguse ajaloolist arengut võib Saksamaal hakata lugema alates 14. juuni 1882. aasta Preisi kõrgema halduskohtu otsusest.¹⁵ Tegemist on piisava ajaga, millal kogu ohutõrjeõiguse teooria ja praktika on Saksa õigusruumis saanud areneda oma loomupärast teed pidi. Sellest lahutamatu tervikust lähtuvad nii praktikud kui ka teoreetikud oma igapäevases politsei- ja korrakaitseõiguse alases tegevuses. Ohutõrjeõiguse doktriinist lähtutakse nii ametnike väljaõppel kui ka rakenduspraktikas. Seevastu Eesti õigusruumis ei põhinenud politsei- ja korrakaitseõiguse ega ka riikliku järelevalve menetlus ohtude ennetamisel, väljaselgitamisel, tõrjumisel ja korrarikkumise kõrvaldamisel. Korrakaitseametnike tegevuse aluseks on ohu mõiste, mis eeldab ametnikelt suuremat analüüsi- ja tuleviku prognoosimisvõimet. Suure tõenäosusega võib see hakata mõjutama ka Eesti rakenduspraktikat.

Lisaks Riigikohtu 2006. aasta eitavale hinnangule tuleb arvestada ka Riigikohtu seatud teetähisega. Nimelt leidis Riigikohtu üldkogu 2011. aasta otsuses, et karistusjärgne kinnipidamine, mille määramise sisuliseks eelduseks oli isiku ohtlikkuse tuvastamine, ei ole kooskõlas määratusnõudega.¹⁶ Selles lahendis andis Riigikohtu üldkogu väga selged suunised riievolituste puhul seadusesätte määratusastmele. Ka ohutõrjeõiguse põhiseaduspärasuse hindamisel saab Riigikohtu eelmainitud seisukohti arvesse võtta.

Vaieldamatult ei piirne ohutõrjeõigus üksnes riigi poolt riievolituste rakendamise riikliku järelevalve menetluses, vaid enda õigushüvesid kaitsevad ennetavalt teatud ulatuses ja juhtudel ka eraisikud ise.

Avaliku sektori ja erasektori vaheline koostöö ohutõrjeõiguses tekitab küsimusi, kelle kasuks, milliste ülesannete raames ja milliste üleantavate volitustega võib riik ülesande anda täitmiseks erasektorile. Tegemist ei ole üksnes efektiivsuse, fiskaalsete ja majanduslike küsimustega, vaid analüüsida tuleb ka põhiseaduslikke piiranguid.

Riigi tegevuse sisemise julgeoleku tagamise valdkonnas võib põhimõtteliselt jagada kaheks: ennetus ja tagajärgedega tegelemine. Ennetusena võib näha tegevust, mis on suunatud õigushüvede kahjustuste vältimisele. Tagajärgedega tegelemise sisu võib üldjoontes mõista riigi tegevust, milles reageeritakse toimunule peamiselt läbi repressiooni. Viidatud alustest lähtuvalt on ennetuse ja tagajärgede tegelemise kontseptsioonid võimalik siduda riikliku järelevalve menetluse ja süüteomenetlusega. Kui eelpool mainitud lähenemine aluseks võtta, siis tekib vajadus erinevad menetlused teineteisest piiritleda, kuna riikliku järelevalve menetluse sisuks ei saa olla karistamine. Kuigi mõlema menetluse

¹⁴ Toona kehtinud politseiõiguse kindla doktriini puudumise ja üldiste puudujääkide kohta vt H. Schwemer, lk 444; O. Kask, lk 468–472.

¹⁵ PreußOVG vom 14. Juni 1882, PrOVG 9, 353 = DVBl. 1985, 219. Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel. Polizei- und Ordnungsrecht mit Versammlungsrecht. 6. Auflage. München: C.H.Beck, 2010, § 1, S 5, Rn 10 – 11; H. Boldt, M. Stolleis in: Handbuch des Polizeirechts. 5., neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Hrsg E. Denninger, F. Rachor. München: C.H.Beck, 2012, S 9 – 18, Rn 20 – 39. Edaspidi: HdbPolR.

¹⁶ RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10.

otstarve on kaitsta õigushüvesid, tehakse seda erinevate meetmetega. Samuti on erinevad ka kaasnevad õiguslikud tagajärjed: ühel juhtumil on esmane õigus-hüve kahjustuse ennetus, teisel juhtumil seevastu karistamine. Lisaks sõltuvad nii ametnike kui ka isikute õigused ja kohustused sellest, millise menetlusega on tegemist.

Riiklikus järelevalves on riigi preventiivse tegevuse õiguslikuks mudeliks ohutõrje, mille eesmärk on tegeleda õigushüvede kahjustuste ennetamisega.¹⁷ Ohutõrjeõiguses endas tuleb omakorda eristada ohtude tõrjumist ohtude ennetamisest. Esimesel juhtumil on tegemist ohuolukorraga, kus esineb oht, mida tõrjutakse ning kõrvaldatakse korrarikkumine. Seevastu teisel juhtumil ohtu veel ei ole, kuid seda peetakse võimalikuks. Mõlemal juhtumil on tegemist tulevikku suunatud prognoosotsustega. Ohutõrjeõigus loob materiaalse aluse isikute põhiõiguste ja -vabaduste riivamiseks. Seetõttu on tegemist klassikalise riivehaldusega. Seaduslik alus põhiõiguste ja -vabaduste riivamiseks luuakse läbi pädevus- ja volitusnormide. Volitusnormiga luuakse õiguslik alus ohu-tõrjeorganile tungida isiku õiguste ja vabaduste sfääri suurema või väiksema intensiivsusega, st riivamaks isiku põhiõigusi ja -vabadusi (nt omandiõigus, vabadusõigus, era- ja perekonnanäli). Erilist tähelepanu tuleb pöörata sellele, et põhiõigusi ja -vabadusi piiratakse olukorras, kus isikud ei ole õigushüvesid kahjustanud. Lisaks on riivevolituste regulatsioon suure abstraktsusastmega ning ametnikud peavad otsustama nii menetluse algatamise kui ka meetme valiku üldjuhul kaalutlusõiguse alusel. Eelnevast tekib küsimus, millised nõudmised seavad põhiseaduse põhimõtted nii ohutõrjeõiguse regulatsioonile kui ka ametnike tegevusele nende regulatsioonide alusel.

Eesmärk ja uurimisküsimused. Autor seab eesmärgiks vastata küsimusele, kas korrakaitseaduses sätestatud ohutõrjeõiguse doktriin ja tema üksikud elemendid on kooskõlas põhiseadusega. Autori hinnangul on vaja välja selgitada, kas ohutõrjel on põhiseadusest tulenev n.-õ. alus, sh legitiimne eesmärk, millega õigustada ohutõrjes põhiõiguse riivet. Põhiseaduses on sõnaselgelt sätestatud õigus piirata isiku vabadust, kui nakkushaige, vaimuhaige, alkohoolik või narkomaan on ohtlik endale või teistele.¹⁸ Tegemist on klassikalise ohu-tõrjega. Põhiseadus ei sätesta sõnaselgelt teisi aluseid, sh legitiimseid eesmärke, millal võib ohu korral isiku põhiõigusi riivata. Kui põhiseadus ei võimalda ohu väljaselgitamisel ja tõrjumisel isiku põhiõigusi ja -vabadusi riivata, toob see kaasa selle, et Eesti õiguskorras korrakaitseadusega sätestatud ohutõrjeõiguse doktriinil tervikuna puudub põhiseaduslik alus, mis võib omakorda kaasa tuua selle põhiseadusvastasuse. Kui põhiseadus võimaldab Eesti õiguskorras rakendada ohutõrjeõiguse doktriini, tuleb uurida, millised piirangud seab põhiseadus ohutõrjeõiguse doktriini üksikutele elementidele, eelkõige ohu mõistele ja

¹⁷ F. Schoch in: Besonderes Verwaltungsrecht. 14. Aufl. E. Schmidt-Aßmann, F. Schoch (Hrsg.). Berlin: De Gruyter, S 136, Rn 9 usw. Edaspidi: F. Schoch.

¹⁸ Eesti Vabariigi põhiseadus § 20 lg 2 p 5. – Rahvahääletusel vastu võetud 28.06.1992. a. RT I 1992, 26, 349; ...; 2007, 33, 210. Edaspidi: PS.

kaalutlusõigusele kui riivevolituse kohaldamise eeldustele, üldvolitusele, era-isikute kaasamisele.

Tulenevalt probleemi püstitusest ja töö eesmärgist seab töö autor **esimese peatüki** uurimisküsimuseks, kas ohutõrje kui riigi preventiivse tegevuse põhiseaduslikuks aluseks ja õigustuseks saavad olla riigi sisemine julgeolek ja riigi kohustus garanteerida isikute põhiõigused. Kui eelmainitud küsimusele peaks vastus olema eitav, võib ohutõrjeõigusel puududa põhiseaduslik õigustus. Sellises olukorras ei ole suure tõenäosusega riikliku järelevalve menetluse sidumine ohutõrjeõiguse doktriiniga põhiseaduse kohaselt lubatud. Vastust nõuab ka küsimus, et kas ja kui jah, siis kui ulatuslikult võimaldavad sisemise rahu ja julgeoleku ning põhiõiguste garanteerimise funktsioon eraisikutel endil omavaheliste vaidluste lahendamisel tõrjuda ohte. Samuti tuleb määratleda sisemise rahu ja julgeoleku ning põhiõiguste garanteerimise funktsiooni seos riikliku järelevalve ja süüteomenetluse vahel. Kui põhiseadus lubab lisaks PS § 20 lg 2 p-s 5 sätestatud juhtumitele ohte tõrjuda, ei tähenda see politsei- ja korrakaitseorganite piirideta ohutõrjeõigust ega selle rakendamist. Viimati mainitud tulenevalt on **teise peatüki** uurimisküsimuseks ohutõrjeõiguse põhiseaduslikud piirangud. Ohutõrjes kohaldatavate meetmete eelduste põhiseaduspärasust tuleb esmalt analüüsida nii seadusereservatsiooni, proportsionaalsuse kui ka määratusnõude põhimõtete valguses. Kuigi üldjoontes on riiklik järelevalve ja korrakaitse riigi ülesanne, osalevad ka eraisikud korrakaitstes. Küsimus on, kas ja kui ulatuslikult on eraisikutel põhiseaduse kohaselt lubatud osaleda sisemise julgeoleku tagamisel ja põhiõiguste garanteerimisel läbi ohutõrjeõiguse. Ka kohtuvõimu kontrolli täidesaatva riigivõimu ohutõrjeõigusliku tegevuse üle on laias tähenduses käsitatav ohutõrjeõiguse põhiseadusliku piirangu-na, kuna sealäbi välistatakse korrakaitseorganit omavoli. Selleks et tegemist oleks efektiivse õiguste kaitsega, piiritleda kohtuliku kontrolli ulatus ja sisu.

Doktoritöö **esimeses peatükis** uuritakse, kas ohutõrjel on põhiseadusest tulenev alus, sh legitiimne eesmärk ning kui jah, siis mis need on.

Töö **osas 1.1.** selgitatakse ohutõrjeõiguse olemust ja mõistet ning piiritletakse uurimisobjekt. Kuna tegemist on olulise küsimusega, selguse ja parema jälgitavuse huvides ei ole seda käsitletud sissejuhatuses, vaid eraldi osas.

Töö **osas 1.2.** uuritakse sisemise julgeoleku ja vabaduse omavahelist suhet, sisemise julgeoleku olemust põhiseaduses ning Euroopa Liidu õiguses, samuti riigi ennetavat ja tagajärgedele suunatud tegevust sisemise julgeoleku raames. Tegemist on sisemise julgeoleku esemelise kaitseala piiritlemisega, millest sõltub see, kas ohutõrjeõigus on samuti sisemise julgeoleku mõistega hõlmatud või mitte. Suure tõenäosusega võib ka Euroopa Liidus tulevikus tekkida suurem vajadus liikuda politsei- ja korrakaitseõiguse valdkonnas ühtse riikliku järelevalve mudeli poole. Olemuslikult ei saa õigushüvede ennetav kaitse erinevates liikmesriikides diametraalselt erineda.

Töö **osas 1.3.** uuritakse riigi kohustust garanteerida isikute põhiõigused ja -vabadused. Põhiõiguste garanteerimisfunktsiooni elluviimisel on seadusandjal avar otsustusruum. Kui põhiõiguste garanteerimisfunktsioon hõlmab ka riigi ennetava tegevuse, loob see põhiseadusliku õigustuse ohutõrjeõiguse doktriinile.

Töö **osas 1.4.** seotakse ohutõrjeõiguse doktriin riigi sisemise julgeoleku tagamise ja põhiõiguste garanteerimise funktsiooniga.

Töö **osa 1.5.** keskendub eraisikute rollile sisemise julgeoleku tagamisel ja põhiõiguste garanteerimisel. Küsimus taandub sellele, kas ja millises ulatuses on ohutõrjeõiguses lubatav tulenevalt sisemisest julgeolekust ja põhiõiguste garanteerimise funktsioonist ka eraisikutel endil kaitsta ise ennetavalt oma õigushüvesid.

Töö **osas 1.6.** käsitletakse riikliku järelevalve menetluse ja süüteomenetluse piiritlemist. Riikliku järelevalve menetlus on suunatud ohutõrjele ja süüteomenetlus isiku karistamisküsimuse lahendamisele. Uurimise all on küsimus, kas sisemine julgeolek ja põhiõiguste garanteerimise funktsioon nõuavad riigilt, et neid kahte menetlust eristataks vastavalt. Kas sisemine julgeolek ja põhiõiguste garanteerimise funktsioon lubavad riigil süüteomenetluse eesmärkide saavutamiseks rakendada ohutõrjeõiguse meetmeid?

Doktoritöö **teine peatükk** uurib ohutõrjele põhiseadusest tulenevaid piiranguid: seadusereservatsiooni, proportsionaalsuse ja määratusnõude põhimõtteid; erasektori kaasamist; efektiivset kohtulikku kaitset.

Töö **osas 2.1.** määratletakse demokraatliku õigusriigi olemuslikud elemendid ohutõrjeõiguse doktriinis.

Töö **osas 2.2.** analüüsitakse, millised nõuded seab seadusereservatsiooni põhimõte ohutõrjeõiguse regulatsioonile. Vastamist vajab küsimus, millised piirangud sätestab põhiseadus seadusandja tegevusele ohutõrjeõiguse regulatsiooni loomisel.

Töö **osas 2.3.** uuritakse proportsionaalsuse põhimõtet ohutõrjeõiguse doktriinis. Esmalt on tegemist nõudega, mis seob seadusandjat, sest ka tema loodud regulatsioon, mis piirab isiku põhiõigusi ja vabadusi, peab vastama põhiseaduses sätestatud proportsionaalsuse põhimõttele. Seevastu seob proportsionaalsus ka täidesaatvat riigivõimu ohutõrjeõiguse rakendamisel, kuna rakendatav meede ei tohi olla ebaproportsionaalne.

Töö **osa 2.4.** on uurida määratusnõuet ja ohutõrjeõigust. Eelkõige on küsimuse all määratusnõude seos üldvolituse, ohu mõiste ning kaalutusõigusega. Tegemist on probleemide kompleksiga, mis puudutab küsimust, kui selgelt ja täpselt peavad olema sätestatud põhiõiguste piiramise aluseks olevad volitused-normid.

Töö **osas 2.5.** on uurimiskeskmes erasektori roll ohutõrjes riigi sisemise julgeoleku ja põhiõiguste garanteerimise funktsiooni ellu rakendamisel. Kas ja kui ulatuslikult võimaldab põhiseadus kaasata ohutõrjesse erasektorit? Uurimise all on küsimus, millised piirangud seab põhiseadus erasektori kaasamisele riigisisese rahu ja julgeoleku ning põhiõiguste garanteerimise funktsiooni tagamisel. Põhiseaduslike piiride paika panemine on oluline, kuna sellest sõltub, kas ja kui ulatuslikult saab erasektorit ohutõrjesse kaasata.

Peatüki viimane **osa 2.6.** keskendub kohtulikule õiguskaitsele, mis on õigusriigi üks alustalasid. Põhiseaduse kohaselt on isikul õigus nõuda õiguste ja vabaduste rikkumise lõpetamist. Kui tegemist on ohutõrjeõiguse raames rakendatava meetmega, peab olema tagatud ka kohtulik kontroll. Selleks, et kohtulik

kontroll oleks efektiivne, peavad olema nii haldus- kui ka maakohtu pädevused piiritletud, üheselt määratletud menetlusosaliste õiguste ja kohustuste maht ning kohtuliku kontrolli ulatus politsei- ja korrakaitseorgani tegevuse üle. Seejuures on oluline küsida, kas kohtul on üldse võimalik tagada isiku õiguste efektiivne kaitse, kui riivemeetmete eelduseks on määratlemata õigusmõisted, meedet rakendatakse kaalutlusõiguse alusel ning erivolituse puudumisel on ohuolukorras õigus rakendada üldvolituse alusel üldmeedet.

Metoodika ja allikad. Ilmar Tammelo kirjutab õigusteaduse metodoloogia kohta järgmist: „Õigusteaduse metodoloogia ülesandeks on õigust tunnetada sellises ulatuses ja kujul nagu vastava ajastu õigusteaduslik mõttekäik ja tunnetamisvajadus seda endale üles on seadnud.”¹⁹ Töös kasutatakse olulisel määral Eestis kehtivaid seadusi, Riigikohtu praktikat ja Eesti erialakirjandust. Kuna põhiseaduses sätestatud õigusnormidel on küllaltki abstraktne iseloom, siis tuleb need avada ja seejärel ohutõrjeõigusega siduda. Selleks tuleb konkreetsetes ajas ja ruumis kehtivat seadust mõista, sh aru saada mõistetest ja vajadusel neid defineerida. Viimati nimetatut tuleb omakorda siduda põhiseaduses sätestatud õigusnormidega ning luua seeläbi loogiline tervik. Autor kasutab seega dogmaatilist meetodit.²⁰

Samuti võrreldakse töös olulisel määral nii Saksa õigusteooriat kui ka – praktikat, vähemal määral Soome ja Rootsi kehtivat õigust. Korrakaitseaduse regulatsioon oli tingitud vajadusest luua nüüdisaegne, ühtne ja õigusriiklikul alusel põhinev avalikku korda ähvardavate ohtude ennetamise, tõrjumise ja kõrvaldamise õiguslik mudel Eesti riiklikus järelevalves.²¹ Eestil puudus taasiseseisvumisaja järgselt ühtne käsitusviis ohutõrjeõiguse doktriinist ja praktikast. Samas vajadus uue regulatsiooni järele oli ilmne. Korrakaitseaduse eelnõu eeskujuks võeti Saksa ekspertide F. Schochi ja H. Schwemeri poolt välja töötatud näidisseadus ning Saksamaa föderaalse ja liidumaade tasandi korrakaitseõigus.²² Kuna Saksa politsei- ja korrakaitseõiguse doktriin ja dogmaatika võeti Eesti politsei- ja korrakaitseõiguse regulatsiooni loomisel aluseks, võib Saksamaad pidada selles küsimuses Eestile n-ö doonormaks.²³ Seega pakub Saksa õigusdogmaatika võrdlemine Eestiga väärtusliku võimaluse, mõistmaks ohutõrjeõiguse doktriini ja selle üksikuid elemente, näidates sealhulgas ära need probleemid ja ka võimalikud lahendusvariandid, mis ohutõrjeõiguse rakenduspraktikas võivad suure tõenäosusega ilmneda. Seetõttu kasutab autor võrdlevat meetodit.

Ilmar Tammelo sisustab õiguspoliitilist ehk kriitilist meetodit kui õiguse käsitlemist tulevase kujundatava õiguse seisukohalt.²⁴ Kuna autor vaatleb

¹⁹ I. Tammelo. Ilmar Tammelo varased tööd (1939–1943). Toim. P. Järveldaid. Hamburg, 1993, lk 32.

²⁰ Dogmaatilise meetodi kohta vt lähemalt I. Tammelo, lk 78 jj.

²¹ KorSSE49.

²² KorSSE49, lk 6–7.

²³ Saksamaa kui „doonormaa” kohta vt ka V. Kõve. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö. Tartu Ülikooli Kirjastus, 2009, lk 17.

²⁴ I. Tammelo, lk 90.

ohutõrjeõigust mitte ainult staatilisena, vaid ka dünaamilisena, mis võiks tulevases ajas ja ruumis muutuda, siis kasutatakse töös Ilmar Tammelo kohaselt lisaks dogmaatilisele ja võrdlevale meetodile ka õiguspoliitilist ehk kriitilist meetodit.

Töös tuginetakse allikatele põhiosas seisuga 2014. aasta mai. Kasutatud kirjandusallikatest tuleb esile tõsta eelkõige järgmisi teoseid: prof. F. Schoch, *Polizei und Ordnungsrecht*,²⁵ prof. F.-L. Knemeyeri, *Polizei- und Ordnungsrecht*,²⁶ W.-R. Schenke, *Polizei- und Ordnungsrecht*,²⁷ prof. B. Pieroth, prof. B. Schlink, M. Kniesel, *Polizei- und Ordnungsrecht*,²⁸ H. Liskén, E. Denninger, *Handbuch des Polizeirechts*,²⁹ V. Götz. *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*.³⁰ Doktoritöö kirjutamise raames on autor avaldanud ajakirjas *Õiguskeel* artikli „Ohu mõistest Eesti kehtivas õigusdogmaatikas”³¹ ja *Juridica Internationalis* artikli „The Constitutional Requirements for Averting of a Danger: The principles of a State Based on Democracy, and the Rule of Law v. Averting of a Danger”³², mille läbitöötatud materjali on kasutatud käesolevas töös.

²⁵ F. Schoch. *Polizei- und Ordnungsrecht* in: *Besonderes Verwaltungsrecht*. 14. Aufl. E. Schidt-Aßmann, F. Schoch (Hrsg.) Berlin: De Gruyter Recht, 2008.

²⁶ F.-L. Knemeyer. *Polizei- und Ordnungsrecht*. 11. Auflage. München: C.H.Beck, 2007.

²⁷ W.-R. Schenke. *Polizei- und Ordnungsrecht*. 6. Auflage. Heidelberg: C.F.Müller, 2009.

²⁸ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel.

²⁹ H. Liskén, E. Denninger, *HdbPolR*.

³⁰ V. Götz. *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*. 15. Auflage. München: C.H.Beck, 2013.

³¹ J. Jäätma. Ohu mõistest Eesti kehtivas õigusdogmaatikas. *Õiguskeel* 2011, lk 32–41.

³² J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger: The Principles of a State Based on Democracy, and the Rule of Law v. Averting of a Danger. – *Juridica Internationalis* XIX, 2012, p 135–144.

I. OHUTÕRJEÕIGUSE DOKTRIIN JA PÕHISEADUSLIKUD ALUSED

I.1. Ohutõrjeõiguse olemus ja mõiste

Eesti õigusruumis kuni 31. detsembrini 2009. a kehtinud politseiseadus³³ ei teinud selget vahet politsei ennetava ja tagajärgede le suunatud tegevuse vahel, samuti ei olnud süüteomenetlus ning järelevalvemenetlus selgelt lahutatud, pädevusnorme ei toetanud konkreetset volitusnormid ja tihtilugu tuli liiga abstraktselt sätestatud pädevusnormist välja lugeda ka volitusnorm.³⁴ Ka Riigi-kohtu halduskollegium märkis, et politseiametnike poolt jõu kasutamise regulatsioon oli kasin.³⁵ Tegemist oli sellise vajakajäämisega, mis võis seada konkreetsetel juhtumitel politsei ülesannete täitmise seaduslikkuse kahtluse alla, rääkimata politseiseaduse põhiseaduspärasusest.³⁶ Eelmainitu kehtis ka ülejäänud riikliku järelevalve menetluse kohta. Eespool nimetatud puuduste kõrvaldamiseks võttis seadusandja vastu esmalt politsei ja piirivalve seaduse³⁷ ning seejärel korrakaitseaduse.³⁸ Nimetatud seadustes püütakse eristada korrakaitseorgani ülesandeid ja tegevust süüteomenetluses ning riikliku järelevalve menetluses ohtude tõrjumisel,³⁹ samuti üritatakse eristada pädevusnorme volitusnormidest.⁴⁰ Seadusandja muutis uute regulatsioonide kehtestamisega kogu riikliku järelevalve menetluse paradigmat, st, et ta muutis õiguslikku süsteemi ning seejärel sidus korrakaitseorganite tegevuse kindla õigusliku doktriiniga, milleks on ohutõrje.

Ohutõrje on toetav, suunav, ettevaatav ja preventiivne riigi tegevus, mis peab põhinema põhiseadusele, Euroopa ja rahvusvahelisele õigusele ning arvestama ühiskondlikke vajadusi tagamaks sisemine julgeolek ja avalik kord.⁴¹ Tegemist on politsei- ja korrakaitseõiguse valdkonda kuuluva õigusliku mudeliga, mille tuumaks on politsei- ja korrakaitseametnike ning -meetmetega konkreetse ja abstraktse ohu tõrjumine.⁴² Politsei- ja korrakaitseõiguse keskseks

³³ PolS. – RT 1990, 10, 113; 2008, 54, 304.

³⁴ H. Schwemer, lk 444. K. Jaanimägi, lk 459. O. Kask, lk 468. J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 137.

³⁵ RKHKo 10.01.2008, 3-3-1-65-07, p 19. J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 137.

³⁶ J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 137.

³⁷ PPVS. – RT I 2009, 26, 159; 13.03.2014, 4.

³⁸ J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 137. KorS. – RT I, 22.03.2011, 4; 13.03.2014, 4.

³⁹ KorS § 1 lg 4, PPVS § 1 lg 4.

⁴⁰ J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 137. KorS §-d 2, 6 lg 2, 30–53; Vrd PPVS §-d 3, 7¹, 7¹³⁻⁴¹.

⁴¹ J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 137. F. Schoch, S 132–133, Rn 2.

⁴² J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 137. F. Schoch, S 136, Rn 8.

mõisteks on oht.⁴³ Ohu mõiste kasutamine toob kaasa selle, et politsei tegevuse keskendub rohkem preventatsioonile.⁴⁴ Lisaks markeerib ohu mõiste ohutõrjeorgani sekkumisläve ja legitimeerib põhiõiguste riive.⁴⁵ Seadusandja õigusloomeline ja täidesaatva riigivõimu rakendustegevus ohutõrjeõiguses on seotud tõenäosuse, kaitstava õigushüve olemuse ja kaalul olevate väärtustega.⁴⁶ Läbi nende elementide luuakse materiaalõigus, mis on aluseks isikute põhiõiguste ja -vabaduste piiramisel. Kuna ohutõrjeõiguse näol on tegemist riivehaldusega, seab põhiseadus omakorda täiendavad ja rangemad nõuded nii pädevus- kui ka volitusnormi määratusastmele ja riivevolituse regulatsioonile.⁴⁷

Korrakaitseaduse kohaselt hõlmab korrakaitse mõiste nelja elementi: 1) avalikku korda ähvardava ohu ennetamine, 2) ohukahtluse korral ohu väljaselgitamine, 3) ohu tõrjumine ja 4) avaliku korra rikkumise kõrvaldamine (KorS § 2 lg 1). Ohu ennetamine on olukord, kus ohukahtlus või oht puudub, kuid see võib tekkida tulevikus (KorS § 5 lg 7). Riigikohus on ohu ennetamise kohta märkinud järgmist: „[O]hu ennetamise staadiumis ei ole ohtu veel tekkinud, kuid ohtu peetakse võimalikuks tulevikus.”⁴⁸ Ohukahtlus on olukord, kus ohtu veel ei ole, kuna puudub kaitstava õigushüve kahjustuse piisav tõenäosus, kuid esineb selle kahtlus (KorS § 5 lg 6). Oht on olukord, kus on piisavalt tõenäoline, et lähitulevikus leiab aset kaitstava õigushüve kahjustus (KorS § 5 lg 2).⁴⁹ Kui kaitstav õigushüve on saanud kahjustatud, mõistetakse selle tagajärje kõrvaldamist korra rikkumise kõrvaldamisena.⁵⁰ Kaitstavaks õigushüveks on õigusnormid, õigushüved ja isikute subjektiivsed õigused.⁵¹ Eespool mainitud neli elementi moodustavad korrakaitse mõiste tuuma. Tegemist on ülesandega, mis kuulub täidesaatva riigivõimu ehk korrakaitseorganite pädevusse, kelleks on

⁴³ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kiesel, § 4, S 56, Rn 1. J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 137.

⁴⁴ A. Voßkuhle. Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Gefahrenbegriff im Polizei- und Ordnungsrecht. Jus 2007, nr 10, S 908. J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 137.

⁴⁵ D. Kugelmann. Polizei- und Ordnungsrecht. London: Springer, 2006, 4. Kap., Rn 82 ff. J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 137.

⁴⁶ P. M. Huber. Risk decisions in German Constitutional and Administrative law: Risk and the Law. Ed. G. R. Woodman and D. Klippel. Routledge Cavendish, 2009, p 28. J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 137.

⁴⁷ H. Schwemer, lk 447. Ohutõrjeõiguses määratusnõude kohta vt lähemalt käesoleva töö punkti 2.4. Halduse tegevusviiside, sh riivehalduse kohta vt R. Schmidt. Allgemeines Verwaltungsrecht. Grundlagen des Verwaltungsverfahrens. Staatshaftungsrecht. 16. Aufl. 2013. Verlag: Rolf Schmidt, S 7–9. B. Knapp. Grundlagen des Verwaltungsrechts. Band I. Verlag Helbing & Lichtenhahn, 1992, S 26–31, Rn 114–141.

⁴⁸ RKHKm 25.04.2012, 3-3-1-10-12, p 9.

⁴⁹ Vrd E. Denninger in: HdbPolR, S 202–203, Rn 39–41.

⁵⁰ Vrd KorS § 5 lg 1.

⁵¹ Vrd KorS § 4 lg 1. Märkida tuleb, et kuni 30.06.2014 kehtinud KorS § 4 lg 1 kohaselt mõisteti kaitstavat hüve kui õigusnorme ning isiku subjektiivseid õigusi ja isiku õigushüvesid. Muudatuse näol oli tegemist seadusandja sõnaselge tahtega näha õigushüve iseisva kategooriana, vt KorSSE424, lk 3.

politsei ja erikorrakaitseorganid.⁵² Korrakaitseorgani poolt läbi viidavat menetlust nimetatakse riikliku järelevalve menetluseks, mille raames ennetatakse ohtu, selgitatakse ohukahtluse korral oht välja, tõrjutakse olemasolev oht või kõrvaldatakse korra rikkumine.⁵³

Eesti korrakaitseõigus hõlmab nii ohtude ennetamise (eelfaas) kui ka ohtude tõrjumise (põhifaas). Kuigi Eesti õiguses kasutatakse korrakaitse mõiste sünonüümina ka ohutõrje mõistet,⁵⁴ tuleb märkida, et ohu ennetamine ei ole ohutõrjeõiguse klassikaline osa. Ohu ennetamise faasis puudub oht, mida tõrjuda, mistõttu on tegemist ohutõrjeõiguse eelfaasiga.⁵⁵ Tänapäeval on politsei- ja korrakaitseõiguse klassikalise ohutõrje kontseptsiooni kõrvale kerkimas ka n-ö riskide juhtimise kontseptsioon, mille põhisisuks võib pidada ohtude ennetamist.⁵⁶ Käesolevas doktoritöös uuritakse ohutõrjeõiguse n-ö põhifaasi ehk ohukahtlust ja ohuolukorda. Seega ei hõlma käesoleva doktoritöö uurimisobjekt ohu ennetust kui ohutõrjeõiguse eelfaasi. Kuigi edaspidi kasutatakse ka korrakaitse mõistet, tehakse seda üksnes ohutõrjeõiguse põhifaasi (ohuolukorra) mõttes.

Korrakaitseorgani tegevus riikliku järelevalve menetluse raames on klassikaline riivehaldus, mis tähendab, et rakendatavad üld- ja erimeetmed üldjuhul piiravad isikute (põhiõiguste kandjate) põhiõigusi, näiteks omandipõhiõigust, vabadust, kehalist puutumatust olukorras, kus kaitstav õigushüve ei ole kahjustatud.⁵⁷ Ohutõrje näol on tegemist n-ö politsei- ja erikorrakaitseorganite preventiivse tegevusega.⁵⁸ Kokkuvõtlikult võib kirjeldatud õiguslikku mudelit nimetada ohutõrjeõiguse doktriiniks. Seda võib nimetada ka politsei- ja korrakaitse mõisteks materiaalses tähenduses, kuna tegemist on riigi tegevusega ohutõrje valdkonnas.⁵⁹ Vastamist vajab küsimus, kas ja kui jah, siis millised põhiseaduse põhimõtted õigustavad ohutõrjeõiguse doktriini alusel isikute põhiõiguste piiramist.

⁵² Vrd KorS § 6.

⁵³ Vrd KorS § 2 lg 4.

⁵⁴ KorSSE49, lk 15.

⁵⁵ Vt selle kohta ka S. Kral. Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse als Herausforderung für Dogmatik und Gesetzgebung des Polizeirechts. Begriff, Tatbestandsmerkmale und Rechtsfolgen. Berlin: Duncker & Humblot, 2012, lk 19 jj. Vrd ka B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 4, S 57–58, Rn 6. E. Denninger in, HdbPolR, S 204–205, Rn 45.

⁵⁶ M. Möstl. Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Mohr Siebeck, 2002, S 158–162, 660.

⁵⁷ Vrd KorSSE49, lk 46.

⁵⁸ Vrd V. Götz. POR, S 1, Rn 1.

⁵⁹ Vrd W.-R. Schenke, § 1, S 4, Rn 9.

I.2. Riigi sisemine julgeolek ja üksikisiku vabadus

Riigi tegevust määratleb nii tema õigus kui ka kohustus tagada riigis sisemine rahu ning seeläbi sisemine julgeolek.⁶⁰ Sisemise julgeoleku tagamisega kindlustatakse riigis sisemise rahu seisundi püsimine ning seda tuleb pidada tänapäevase riigi üheks peamiseks kohustuseks ja eesmärgiks.⁶¹ Samuti on riigi ülesanne kaitsta üksikisikuid üksteise, riigi jõu väärkasutamise ning majanduslike riskide eest.⁶²

Sisemise julgeoleku puhul tuleb piiritleda selle mõistega hõlmatud kaits-tavad objektid. Läbi ajaloo on julgeoleku mõistele omistatud erinev tähendus ja sisu, alates klassikalises mõttes füüsilisest ja majanduslikust julgeolekust kuni tänapäevase sotsiaalse julgeolekuni.⁶³ Samuti räägitakse julgeolekust kui põhi-seaduslikust ideaalist sarnaselt vabadusele ja võrdsusele.⁶⁴ Julgeolekut on peetud inimkonna alusvajaduseks ja klassikaliseks kollektiivhüveks.⁶⁵ Kõige laiemas tähenduses võib julgeolekut mõista ka kui kaitset kahjustuste eest.⁶⁶ Sisemise julgeoleku eesmärgiks on tagada eelkõige individuaalsete õiguste ja hüvede ning riigi toimimise rikkumatus.⁶⁷ Saksa õigusdogmaatikas on märgitud, et põhiseaduse mõttes tuleb sisemist julgeolekut mõista laiemas tähenduses ja see kaitseb nii õigushüvesid kui ka õiguskorra rikkumatust.⁶⁸ Politsei- ja

⁶⁰ Vrd J. Isensee. *Gemeinwohl im Verfassungsstaat* in: J. Isensee, P. Kirchhof. (Hrsg). *Handbuch des Staatsrechts Band IV*, 3. Aufl 2006, § 71 Rn 76 ff. R. Herzog. *Ziele, Vorbehalte und Grenzen der Staatstätigkeit* in: *Handbuch des Staatsrechts Band IV*, 3. Aufl 2006, § 72, Rn 26 ff. Edaspidi: HdbStR.

⁶¹ Riigi esmased eesmärgid on otseselt suunatud isikute hea elu tagamisele, nt julgeoleku, vabaduse, elu peamiste vajaduste tagamine. Vt J. Isensee. *Staatsaufgaben* in: HdbStR, Band IV, § 73, Rn 26. Vrd V. Götz. *Innere Sicherheit* in: HdbStR, Band IV, § 85, Rn. 1 ff. Vt ka E.-W. Böckenförde. *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991, S 92 usw.

⁶² Vrd R. Herzog in: HdbStR, Band IV, S 91–92, Rn 23-27. V. Götz in: HdbStR, Band IV, S 674, Rn 8.

⁶³ C. Callies. *Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat*, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2002, ¼, S 1. Sommermann, K.-P. *Staatzziele und Staatszielbestimmungen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S 199–205. Näiteks tänapäeva Euroopas räägitakse üha avaramalt sotsiaalsest julgeolekust (*social security*), vt selle kohta D. Pieters. *The Social Security Systems of the Member States of the European Union*. Social Europe series, vol 1. Intersentia, 2002, p 1 etc. F. Pennings. *Introduction to European Social Security Law*. Second edition. Kluwer Law International, 1998, p 3 etc.

⁶⁴ Denninger in: HdbPolR, S 65, Rn 9.

⁶⁵ G.-J. Glaefner. *Sicherheit und Freiheit*. Aus Politik und Zeitgeschichte. B 10-11/2002, S 3 usw.

⁶⁶ Vrd Saksa õigusdogmaatikas avaliku julgeoleku „*öffentliche Sicherheit*“ mõistega, mille kohaselt on tegemist õiguskorra rikkumatusega, riigi korralduse toimimise ja isikute õigushüvede rikkumatusega. C. Creifelds. *Rechtswörterbuch*. 19. Aufl. München: Beck 2007, S 1045.

⁶⁷ V. Götz in HdbStR, Band IV, S 672, Rn 1. Vrd RKKKo 04.02.2005, 3-1-1-111-04, p 11 – õigushüve on õigusega kaitstav hüve.

⁶⁸ M. Möstl, S 119 usw.

korrakaitseõiguses hõlmab sisemine julgeolek eelkõige avaliku korra rikkumata- tuse ja kuritegevuse vastase võitluse.⁶⁹

Üheks suureks probleemiks saab pidada julgeoleku ja vabaduse vahelise tasakaalu temaatikat.⁷⁰ Wilhelm von Humboldt on öelnud järgmist: „[I]lma julgeolekuta ei ole vabadust.”⁷¹ Võimalik on lähtuda maksimist, et sisemine julgeolek on isiku vabaduste ja õiguste teostamise eelduseks ja aluseks.⁷² Küsimus on selles, kas läbi julgeoleku kasvu kasvab ka üksikisikute vabadus. Seda küsimust tuleb analüüsida erinevatest alustest lähtuvalt. Ühel juhul on tegemist riigi ja inimese vahelise (vertikaalse) suhtega ning teisel juhul inimeste endi vaheliste (horisontaalsete) suhetega.⁷³ Horisontaalsete suhete puhul loob riik läbi normatiivse tegevuse objektiivse õiguskorra (nii materiaal- kui ka menetlusõiguse), mis lõppastmes kaitseb üksikisikut kolmandate isikute rünnete või muude väliste kahjustuste eest. Sellises olukorras üksikisiku vabaduse määr kasvab. Kui riigis ei toimi õiguskord ja tagatud pole üksikisiku õigushüved, pole alust rääkida ka sisemise julgeoleku tagamisest. Rahvusvahelises õiguses ja välispoliitikas tuntakse mõistet „ebaõnnestunud riigid” (*failed states*).⁷⁴ Tegemist on riikidega, kus puudub stabiilne riigivõim või see ei suuda riigis korda ega rahu maksmata panna, mistõttu on võimust võtnud kuritegevus, tege- mist on terrorismi kasvulavaga, lohkavad pandeemiad, tegemist on ulatuslike looduskeskkonna saastamisega, energeetilise kindlusetusega.⁷⁵ Vaieldamatult ei ole sellistes riikides isikutele tagatud nende õigus julgeolekule, arengule ja õiglusele.⁷⁶ Üldjuhul toob viidatud olukord kaasa selle, et riigi elanikele pole tagatud ka avalike teenuste kättesaadavus ning nende esmavajaduste rahulda- mine. Kui riigi elanikke ähvardab pidev oht nende elule ja tervisele, ahendab see ka nende eneseteostamise võimalusi ega lase neil tunda ennast turvaliselt. Ka sellises olukorras on põhjust jaatada, et ilma turvalise keskkonnata ei ole tagatud isikute vabadused realiseerida ennast võimalikult laias ulatuses. Viidatud olukorras on julgeoleku olemasolu garantiiks, et isiku vabadused oleksid reaalselt tagatud. Seega horisontaalsetes suhetes saab julgeolekut pidada vabaduse eelduseks.

⁶⁹ Vrd V. Götz in: HdbStR, Band IV, S 673–674, Rn 4–6.

⁷⁰ Denninger in HdbPolR, S 66–67, Rn 13.

⁷¹ Saksa k. „ohne Sicherheit ist keine Freiheit.“ Wilhelm von Humboldt: Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, 1792, Stuttgart, 4. Ka- pitel, S 58. Vabaduse kohta läbi julgeoleku vt ka E. Denninger. Freiheit durch Sicherheit? Anmerkungen zum Terrorismusbekämpfungsgesetz. Aus Politik und Zeitgeschichte. B 10- 11/2002, S 29 usw.

⁷² V. Götz in: HdbStR, Band IV, S 672, Rn 2. Vrd Denninger in: HdbPolR, S 66–67, Rn 13.

⁷³ Põhiõiguste kolmikmõju kohta vt ka E. Engle. Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung). European Law/Europarecht, 2009, p 165–173.

⁷⁴ *Failed state* kontseptsiooni ja kriteeriumite kohta vt lähemalt S. Patrick. „Failed“ states and Global Security: Empirical Questions and Policy Dilemmas. International Studies Review (2007) vol 9 issue 4, p 644–662.

⁷⁵ S. Patrick, p 644–645.

⁷⁶ ÜRO peasekretär Kofi Annani 2005. a raport „In Larger Freedom” (ÜRO peaassamblee 2005:6).

Tõstatada võib küsimuse, kas väide, et ilma julgeolekuta pole vabadust, kehtib ka vertikaalsete suhete korral. Ühe isiku õigushüvede, riigi õiguskorra ja toimimise kaitsemisega sekkub riik paratamatult kellegi teise isiku õigussfääri. Kui isiku põhiõigusi ja vabadust riivav meede on loodud julgeoleku tagamise kaalutlusel, on julgeolek kollisioonis vabadusega. Seda põhjusel, et julgeoleku kaalutlustest lähtuvalt piiratakse isiku vabadust.⁷⁷ Eelkõige muutub see teema aktuaalseks rahvusvahelise terrorismi ja organiseeritud kuritegevuse vastases võitluses.⁷⁸ Tegemist on sisemist julgeolekut ohustavate teguritega, mille vastu võitlemiseks kasutab riik jõudu ja riivab seeläbi ka kolmanda isiku õigushüvesid.⁷⁹ Viimati nimetatud juhtumil on vabaduse ja sisemise julgeoleku näol tegemist kahe vastandliku nähtusega. Julgeoleku tagamiseks ei saa vabaduste ohverdamine toimuda liiga kergekäeliselt. Julgeolekukaalutlustel vabaduste piiramist võib võrrelda ravimite võtmisega. Teatud piirini on see julgeoleku ja vabaduste seisukohalt vajalik, kuid piiri ületamisel võib see demokraatlikule õigusriigile muutuda ohtlikuks. Seega kasutatakse vertikaalse suhte korral sisemist julgeolekut pigem argumendina selleks, et õigustada üksikisiku vabaduste piiramist.

Sisemise julgeoleku ja vabaduse tasakaalu küsimus on võimalik asetada ka tõrjeõiguste ja kaitseõiguste raamistikku. Tõrjeõiguste puhul on tegemist isiku õigusega olla vaba riigi negatiivsest tegevusest.⁸⁰ Tõrjeõiguste puhul on võimalik eristada esmalt õigust sellele, et riik ei ennetaks ega takistaks õiguse kandja kindlaid tegevusi.⁸¹ Teiseks on õiguse kandjal õigus sellele, et riik ei mõjutaks ebasoodsalt õiguse kandja omadusi ega situatsioone.⁸² Kolmandaks on tõrjeõigustega hõlmatud õiguse kandjal õigus sellele, et riik ei kõrvaldaks õiguse kandja olemasolevaid õiguslikke positsioone.⁸³ Tegemist on põhiõiguste adreassaadi ja kandja vahelise suhtega, milles isikul on õigus olla vaba riigipoolsest sunnist. Viidatud kontekstis väljendub riigi sisemine julgeolek läbi avalike huvide, st, et riik võtab meetmeid tarvitusele eelkõige selleks, et tagada avalikud huvid. Avalikke huve saab pidada riigi tegevuse legitiimseks aluseks.⁸⁴ Tõrjeõiguste vastand on õigus riigi positiivsele tegevusele.⁸⁵ Tänapäevase riigi

⁷⁷ Vrd D. Murswiek. Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik. Verfassungsrechtliche Grundlagen und immissionsschutzrechtliche Ausformung, Berlin, 1985, S 139 usw. M. Möstl, S 37.

⁷⁸ E. Denninger. Freiheit durch Sicherheit, S 22 usw.

⁷⁹ Organiseeritud kuritegevuse ja terrorismi kui julgeolekut ohustavate allikate kohta vt lähemalt V. Götz in: HdbStR, Band IV, S 675–678, Rn 9–13.

⁸⁰ R. Alexy. A Theory of Constitutional Rights. Translated by Julian River. Oxford University Press, 2001, p 122–126, 288.

⁸¹ R. Alexy, R. A Theory of Constitutional Rights, p 122–126. H. Maurer. Allgemeines Verwaltungsrecht. 18. Aufl. München: C.H. Beck, 2011, § 8, Rn 11. Vt ka H. Maurer. Haldusõigus. Üldosa. 14., ümbertöötatud ja täiendatud trükk. Tõlkijad T. Kõrnas, H. Bonde. Kirjastus Juura. Tallinn, 2004, lk 107, änr 11.

⁸² R. Alexy. A Theory of Constitutional Rights, p 122–126.

⁸³ Samas.

⁸⁴ J. Isensee in. HdbStR, Band III, § 57, S 62, Rn 135.

⁸⁵ Vt lähemalt R. Alexy. A Theory of Constitutional Rights, p 288.

mõiste sisustamisel on raskuspunkt kandunud sellele, et riigil lasub kohustus tagada üksikisiku õigushüvede kaitse.⁸⁶ Riigi positiivse tegevuse ulatus laieneb ka sellele, et riik kaitseks üksikisikut teise üksikisiku ründe eest.⁸⁷ Riigi positiivse tegevuse objektiks saab olla riigi nii faktiline kui ka normatiivne tegevus.⁸⁸ Seega isiku õigusele olla vaba riigipoolsest sunnist vastandub isiku õigus riigipoolsele kaitsele. Riigil lasuva kaitsekohustuse tuumaks on kohustus võtta meetmeid selleks, et isik saaks oma õigushüve nautida ja olla vaba kolmanda isiku ründest. Eelkõige eeldab see avaliku ressursi suunamist sellele, et tagada põhiõiguste ja -vabaduste kaitse.⁸⁹

Kokkuvõtteks võib järeldada esmalt, et sisemise julgeoleku näol on tegemist kaitsega sellise tegevuse või tegevusetuse või nähtuse vastu, mis ohustab olemasoleva korra toimimist. Politsei- ja korrakaitseõiguses on sisemisel julgeolekul esmatähtis roll just avaliku korra rikkumise ja süütegude vastases võitluses. Iga tegevus, mis kahjustab või võib suure tõenäosusega kahjustada avalikku korda või millega pannakse toime süütegu, võib mõjutada negatiivselt sisemist julgeolekut. Seevastu iga meede, millega seda takistatakse või see ära hoitakse, võib evida positiivset mõju sisemisele julgeolekule. Teiseks sõltub väite, et ilma julgeolekuta puudub vabadus, õigsus sellest, kas uurimisobjektiks on horisontaalsed või vertikaalsed suhted. Ühiskonnas, kus puudub korralduse, aluste, sotsiaalsete suhete ja institutsioonide baastase, sõltub isikute põhiõiguste ja -vabaduste teostamine sellest, kuidas on tagatud riigi sisemine julgeolek. Tegemist on ühiskonnaga, kus isiku vabadus on vastastikuses seoses riigi sisemise julgeolekuga. Viidatud ajas ja ruumis saab tugineda argumendile, et ilma julgeolekuta pole vabadust. Sisuliselt on tegemist ühiskonnaga, mida ilmestab kõige ühesemalt Thomas Hobbesi fraas „kõikide sõda kõikide vastu” (*bellum omnium contra omnes*).⁹⁰ Sellises ühiskonnas oli karistamine üksikisikute endi käes.⁹¹ Samas, kui ühiskonnas on eespool nimetatud baastase saavutatud, siis on raske tugineda sellele argumendile. Pärast baastaseme saavutamist kasutatakse sisemist julgeolekut argumendina selleks, et just piirata põhiõigusi ja -vabadusi. Sisemise julgeoleku argument vabaduse tagamiseks väheneb ja see muutub iseseisvaks nähtuseks, mida hakatakse iseseisva nähtusena kaitsma.⁹²

⁸⁶ E.-W. Böckenförde, S. 92 ff.

⁸⁷ R. Alexy. A Theory of Constitutional Rights, p 288–314.

⁸⁸ Samas, p 126–127, 294–297.

⁸⁹ Vrd RKÜKo12.07.2012, 3-4-1-6-12, p 139.

⁹⁰ Vt lähemalt T. Hobbes. Leviathan. Ed. Klenner, H. Philosophische Bibliothek Bd.491. Meiner Verlag, 2005, S 102–119, 673.

⁹¹ Veritasust ja karistamise riigi ülesandeks muutumise kohta nt J. Sootak. Kriminaalpoliitika. Tallinn 1997, lk 59; J. Sootak. Karistusõiguse alused. Tallinn 2003, lk 16, 141. W. Gropp. Füüsilise jõu kasutamise õiguslikud alused. – Juridica 2007, lk 75.

⁹² Vrd RKPJK 5.03.2001, 3-4-1-2-01, p 17; 21.06.2004, 3-4-1-9-04, p 19; 14.12.2010, 3-4-1-10-10, p-d 52, 53, 55, 58, 62, 64.

1.2.1. Sisemise julgeoleku tagamine läbi riigi proaktiivse ja reaktiivse tegevuse

Sisemise julgeoleku tagamisel on üheks põhiküsimuseks see, kas riigil on nii õigus kui ka kohustus tegutseda ennetavalt või piirdub tema tegevus üksnes tagajärgedele reageerimisega. Teiste sõnadega, kas üksikisiku õiguste ja hüvede ning riigi toimimise kahjustusi tuleb ennetavalt vältida. Küsimus on sisemise julgeoleku mõiste ulatusest – kas sellega on hõlmatud ka ennetus- ehk ettevaatusmeetmed.

Kõige laiemas tähenduses on riigi ülesandena võimalik eristada preventiivset ja repressiivset tegevust.⁹³ Esimesel juhtumil on tegevus suunatud põhjusele (proaktiivne tegevus) ning teisel seevastu tagajärjele (reaktiivne tegevus). Eri-alakirjanduses peetakse riigi ülesandeks ka isikute ja avalikkuse ennetavat kaitset ohtude eest.⁹⁴

Sisemise rahu kindlustamine toimub mh läbi õiguse, mille abil ühelt poolt ennetatakse ja teiselt poolt lahendatakse tekkinud konflikte.⁹⁵ Ka sisemise julgeoleku tagamine saab toimuda kas läbi preventsiiooni (proaktiivne tegevus) või repressiooni (reaktiivne tegevus). Preventsiioon kui sisemise julgeoleku ese tähendab ennetava meetmega õigushüvede ja õiguskorra rikkumatus kaitstamist.

Riigi proaktiivset tegevust võib nimetada ka preventiivhalduseks, mille puhul on esmatahtis õigushüvede kahjustuste ennetamine. Seevastu riigi reaktiivne ehk repressiivne tegevus on suunatud eelkõige sanktsioneerimisele.⁹⁶ Preventiivhaldus võib olemuslikult olla kas põhiõigusi piirav või mitte. Põhiõigusi piirava preventiivhaldusega on tegemist, kui seadusandja on näiteks loonud pädevus- ja menetlusnormid, mis õigustavad täidesaatval riigivõimul õigushüvede kahjustuste ennetamiseks kasutada põhiõigusi piiravaid meetmeid (n-ö sunni preventiivhaldus). Kuigi ohutõrjeõiguses rakendatavad meetmed ei oma printsiibis karistuslikku iseloomu, võib see teatud tingimuste koosmõjus olla karistusena käsitatav.⁹⁷ Otsustamaks, kas sunnivahendit tuleb põhiseaduse § 23 lg 3 mõttes käsitada karistusena või mitte, ei ole määravaks mitte üksnes formaalne, vaid ka materiaalne karistuse määratus.⁹⁸ Näiteks elektrišokirelva kasutamine või isiku kinnipidamine kuni 48 tunniks riivab intensiivselt isiku põhiõigusi ja see evib teatud sarnasusi kehalise nuhtlemise ja vabaduse

⁹³ Vrd nt B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniessel, S 21–24, Rn 7–15. F. Schoch, S 136–142, Rn 8–19. F.-L. Knemeyer, S 230–249, Rn 400–426.

⁹⁴ B. Drews, G. Wacke, K. Vogel, W. Martens. Gefahrenabwehr, Allgemeines Polizeirecht (ordnungsrecht) des Bundes und der Länder, 9. Aufl 1986, § 21, Rn 19.

⁹⁵ D. Grimm. Einführung in das Recht. Heidelberg, 1985, S 24.

⁹⁶ Kriminaalmenetluse kui repressiivse ja ohutõrje kui preventiivse tegevuse kohta vt ka F. Schoch, S 136, Rn 9 jj. F.-L. Knemeyer, S 53, Rn 71 usw. M. Ernits, Preventiivhaldus, lk 156 jj. Vrd käesoleva töö punkti 1.2.2.

⁹⁷ Näiteks pidas Riigikohus karistusjärgset kinnipidamist materiaalses mõttes karistuseks, kuigi seadusandja nimetas seda meedet „mittekaristuslikuks mõjutusvahendiks“, RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 51.

⁹⁸ RKÜKo 12.06.2008, 3-1-1-37-07, p 21.2.

võtmisega. Olemuslikult on ka riigi selline tegevus ja meetme rakendamine adressaadi suhtes koormav. Samas ei ole meetme rakendamise eesmärgiks mõista isiku tegevust sotsiaalselt hukka ega karistada, vaid tagada õigushüve ennetav kaitse kahjustuse eest.⁹⁹ Teiselt poolt saab preventiivhaldusena mõista ka süsteemi, milles kasutatakse meetmeid, mis ei riiva põhiõigusi või teevad seda väga väikese intensiivsusega (n-ö pehme preventiivhaldus). Eelkõige on tegemist riigi abinõudega, mis loovad ühiskonnas sotsiaalse kindluse: tänavate valgustamine, noorte inimeste vaba aja sisustamine spordi ja muude huvialadega jms. Ka viimati mainitud võib olemuslikult pidada ohutõrjeõigust toetavaks tegevuseks, sest see on lõppastmes suunatud ka avaliku korra kaitsmisele.

Kuigi klassikalises mõttes toimub sisemise julgeoleku ja rahu kindlustamine ennetamise teel eelkõige läbi ohtude tõrjumise,¹⁰⁰ siis tänapäeval räägitakse üha enam ohtude tõrjumise kõrval ka riigi kohustusest maandada riske.¹⁰¹ Kasutusel on ka termin „riskide ohjamise riik” (*Risikosteuerungstaat*), kus erinevate eluvaldkondade arengu ja maailmas toimuvate sündmuste tõttu ei lasu raskuspunkt enam mitte olemasolevate ohtude tõrjumisel, vaid riskide juhtimisel.¹⁰² Eelkõige on põhjuseks teaduse ja tehnika areng, mis võimaldavad luua nii täpsemaid tulevikuprognoose, kuid samas ka täiendavaid riske. Need prognoosid võetakse riskide hindamise ja meetmete rakendamise aluseks. Siinjuures vajavad piiritlemist riski ja ohu mõisted, kuna ohutõrjeõiguses ei saa neid pidada sünonüümideks. Ohu puhul on teada ning suuremal või väiksemal määral kindel, et kui konkreetse sündmuse kulgu ei takistata, tõenäoliselt kahju ka saabub.¹⁰³

⁹⁹ Näiteks on Riigikohus märkinud, et kinnipeetava suhtes ohjeldusmeetme kohaldamise eesmärgiks ei ole karistus, vaid meetme eesmärgiks on ennetada kaitstava õigushüve kahjustusi, RKHKo 3-3-1-63-09, p 16. Samas ei ole ametnikud praktikas ohjeldusmeetet (nt rahutusvoodit) kasutanud ainult ennetaval, vaid ka karistuslikul eesmärgil. Väljavõte Tartu Halduskohtu kohtuistungi protokollist: „Tunnistaja (vanemvalvur) ütlused halduskohtule: „Rahunemise ajal kinnipeetav palus vabandust, et ta nii ei käitu ja ametnikke ebatsensuursete sõnadega ei sõima. Varem ta väljendus sõnades ja sõimates. [...] Peale kümnet ta ütles, et tahaks nagu lahti saada. Hinnangu, et kinnipeetavat võiks vabastada, annan mina korrapidajale. Kella üheteistkümne ajal ta vabandas, et ta enam nii ei tee.”

Kohtu küsimus: „Kas alles kell 11 palusite vabandust?

Vastus: Kell 11 olin juba paanikas, otsa eest voolas higi, valud olid meeletud, olin kõigega nõus ja ütlesin, et laske mind siit lahti.”

Seega kohtuistungi protokollil kohaselt kohaldati meetet senikaua, kuni isik vabandas. Meetme kohaldamisel ei olnud määravaks see, kas meetme jätkuval kohaldamisel oht kaitstavale õigushüvele endiselt esineb või mitte, vaid see, et isik mõistaks oma rikkumist ja vabandaks selle eest. Vt selle kaasuse kohta lähemalt RKHKo 14.03.2012, 3-3-1-80-11.

¹⁰⁰ Traditsioonilise politseiõigusdogmaatika kohta lähemalt S. Kral, S 34–69.

¹⁰¹ P. M. Huber, p 28. Uue politseiõiguse dogmaatika kohta vt ka M. Baldus. *Entgrenzung des Sicherheitsrechts–Neue Polizeirechtsdogmatik*. Die Verwaltung. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften. Hrsg G. Brits, M. Burgi- 47. Band, 2014, Heft 1, Duncker und Humblot, S 1–22.

¹⁰² Vt lähemalt M. Möstl, S 28–32. Riskiühiskonna kohta vt ka U. Beck. *Risikogesellschaft*. Auf dem Weg in eine andere Moderne. Frankfurt a.M. Suhrkamp, 1986.

¹⁰³ Denninger in: HdbPolR, S 65–66, Rn 11.

Seevastu riski puhul on teada, et esineb küll kahju saabumise võimalus, kuid kindlalt ei ole võimalik määratleda, millise konkreetse sündmuse takistamatu kulg kahju tõenäoliselt kaasa toob.¹⁰⁴ Risk on piiritletud selle osaga ennetusest, mis ei ole konkretiseerunud ohuks.¹⁰⁵ Näiteks võib eelnevate aastate statistikate pinnalt väita, et enne jaanipäeva võib liikluses olla rohkem alkoholihoobes autojuhte kui tavapäevadel. See ei tähenda aga veel, et seesama tendents peaks ka tuleval aastal jätkuma. Samuti ei ole teada, kes konkreetset juhul on alkoholihoobes, kus, millistel asjaoludel. Seetõttu pole selles kontekstis põhjendatud rääkida mitte ohust, vaid riskist. Globaliseeruvas maailmas ja infoühiskonnas, kus olulisel kohal on teave ja selle analüüs, on suur tõenäosus, et politseiõiguse keskne mõiste oht võib kaotada oma koha riski mõistele.¹⁰⁶

1.2.2. Preventsiooni olemus

Preventsioon ehk riigi ennetav tegevus on üks osa sisemisest julgeolekust. Sisemine julgeolek on Eesti põhiseaduse mõttes põhiseaduslikku järku väärtus.¹⁰⁷ Preventsiooni mõiste sisu ja mahu avamine on oluline seetõttu, et sisemist julgeolekut kasutatakse ühe argumendina isikute põhiõiguste ja vabaduste riivamisel.

Preventsiooni mõistet kohtab kõige sagedamini karistusõiguse ja ohutõrjeõiguse valdkonnas ning seal, kus kõneldakse terrorismist ja raskete, hävitavate õnnetuste traagilistest tagajärgedest.¹⁰⁸ Tegemist on nende valdkondadega, kus kaalul on väga olulised õigushüved, eelkõige isiku elu, tervis, kehaline puutumatus, avalik kord. Näiteks karistusõiguses rõhutatakse just nii individuaalsete (nt elu, tervis, kehaline puutumatus) kui ka kollektiivsete (riigi toimimine) õigushüvede kaitsmise vajadust.¹⁰⁹ Sisemise julgeoleku tähenduses on preventsiooni mõte ennetavalt vältida neid tagajärgi, millega kaasneksid isikute eluks ja riigi toimimiseks vajalike õigushüvede kahjustused.

Preventsiooni mõistetakse Eesti keeles tõkestuse, ärahoidmise, vältimisenä.¹¹⁰ Sisuliselt on preventsiooni puhul tegemist olukorraga, kus tegutsetakse selleks, et hoida ära, tõkestada või vältida kaitstava õigushüve kahjustuse realiseerumine.¹¹¹ Aktiivse tegevuse puhul on oluline küsimus ka riigi tegutsemis-

¹⁰⁴ Denninger in: HdbPolR, S 65–66, Rn 11.

¹⁰⁵ Vrd Denninger in: HdbPolR, S 192, Rn 13.

¹⁰⁶ M. Baldus, S 21.

¹⁰⁷ Vrd käesoleva töö punkt 1.2.3.

¹⁰⁸ J. Sootak. KarSK § 56, lk 233–234. – Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 3. trükk. Koost. J. Sootak, P. Pikamäe. Tallinn: Juura 2009. Vrd V. Götz in: HdbStR, Band IV, S 678, Rn 14.

¹⁰⁹ J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa. Juura, Tallinn, 2010, lk 34.

¹¹⁰ Eesti keele seletav sõnaraamat 4. Eesti Keele Instituut. Tallinn, 2009, lk 395. Vt ka mõistet „ennetus”, mis tähendab ka ärahoidmist, Eesti keele seletav sõnaraamat 1. Eesti Keele Instituut. Tallinn, 2009, lk 326.

¹¹¹ Ennetuse kui kahjulike tagajärgede ärahoidmise kohta, M. Ernits. Preventiivhaldus, lk 163164.

kohustuse ulatusest ning rakendatavatest meetmetest ehk millise vahendiga eesmärk saavutatakse. Kui kaitstava õigushüve kahjustus on realiseerunud, ei ole seda preventsiiooni teel enam võimalik ära hoida. Üheselt selge ei ole, kas preventsiioon eeldab alati aktiivset tegutsemist või saab see toimuda ka n-ö passiivselt. Passiivne preventsiioon tähendaks seda, kui riik jätab tegutsemata selleks, et hoida ära kaitstava õigushüve kahjustus. Näiteks jätab riik seisimiliselt aktiivsesse piirkonda tuumaelektrijaama ehitamata või politseiüksused loobuvad ründamast terroriste, kes on koolilapsed pantvangi võtnud. Passiivsest preventsiioonist võib rääkida ka karistusõiguliku üldpreventsiiooni puhul.¹¹² Kui isik on pannud toime kuriteo ja teda on karistatud, siis on aset leidnud õigushüve kahjustus, mida ei ole võimalik enam ära hoida. Selle isiku karistamisega antakse signaal avalikkusele ja teistele ühiskonna liikmetele, et karistusõigusega kaitstud õigushüvede kahjustamine toob kaasa karistuse. Nimetatud olukorras tegutseb riik aktiivselt karistada saanud isiku suhtes, mis võib kaudselt omada mõju ka ühiskonna teiste liikmete seaduskuulekaks käitumiseks.

Üheks diskussioonikohaks on see, karistusõiguse ja ohutõrjeõiguse eesmärgid (repressioon *versus* preventsiioon).¹¹³ Karistusõiguses märgitakse, et karistamine peab aitama karistatavaid tegusid edaspidi ära hoida.¹¹⁴ Sellest tulenevalt omistataksegi karistusõiguses karistusele preventiivne eesmärk, mis kokkuvõtlikult tähendab seda, et ühe inimese karistamine peab omama mõju teiste isikute seaduskuulekale käitumisele.¹¹⁵

Esiteks on küsimus selles, millist eesmärki vastav menetlus ja selle raames rakendatud volitusnormid konkreetsel juhul endas kannavad. Kas menetlus ja volitusnormi alusel rakendatud meede peab aitama ennetada õigushüve kahjustusi või on see suunatud tõe väljaselgitamisele selleks, et isikut karistada? Kohtueelse menetluse eesmärgiks on koguda tõendusteavet ja luua kohtumenetluseks muud tingimused.¹¹⁶ Sisuliselt luuakse kohtueelse menetlusega alus süüdistusakti koostamiseks.¹¹⁷ Süüteomenetluses on menetlus suunatud sellele, et läbi tõendusteabe selgitada välja tõde, mille järel saab konkreetse isiku teo või tegevusetuse kvalifitseerida karistusõigusnormi koosseisu alla ning kaasa tuua õigusliku tagajärje (nn reaktsioon).¹¹⁸

¹¹² Vt J. Sootak. Sanktsiooniõigus. Juura, Tallinn, 2007, lk 38–53.

¹¹³ Vrd preventsiioon läbi repressiooni (*Prävention durch Repression*), H.-H. Jescheck, T. Weigend. Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. Fünfte Auflage. Dunckler & Humboldt, 1996, S 4.

¹¹⁴ J. Sootak. Sanktsiooniõigus, lk 38.

¹¹⁵ Negatiivse kui hirmutamispventsiiooni ja positiivse preventsiiooni kui kasvatusliku, moraalse teooria kohta vt lähemalt J. Sootak. Sanktsiooniõigus, lk 38–53.

¹¹⁶ KrMS § 211 lg 1.

¹¹⁷ Vrd N Aas. KrMSK § 211, lk 515. – Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Koostanud E. Kergandberg, P. Pikamäe jt. Tallinn: Juura, 2012.

¹¹⁸ Õigusnormi struktuuri kui õigusliku fakti, sunnielemendi ja õigusliku tagajärje (sh karistuse) kohta vt A. Aarnio. Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. Helsinki, WSOY, 1989, s 64–66. Eesti keeles A. Aarnio. Õiguse tõlgendamise teooria. Õigusteabe AS Juura, 1996, lk 58–60. Hüpotees-dispositioon-sanktsioon (sh karistus) õigusnormide kohta vt ka I. Tammelo, lk 163–192.

Teiseks, millise õigusliku tagajärje sätestavad karistusõiguse ja ohutõrjeõiguse regulatsioonid? Karistusõiguse normid näevad rikkumise eest õigusliku tagajärjena ette karistuse.¹¹⁹ Riigikohus on karistust määratlenud järgnevalt: „Karistus on formaalses mõttes õigusjärelm, mis on karistusseaduses sätestatud karistusena süüteo toimepanemise eest. [...] Karistuse olemus seisneb süüdimõistetud isiku õiguste ja vabaduste kitsendamises läbi tema represseerimise. Karistuse kohaldamise aluseks on isiku süü (karistusseadustiku (KarS) § 56 lg 1) ja karistuses väljendub ühiskonna sotsiaaleetiline etteheide toimepandud teo pärast [...]”.¹²⁰ Kuigi kriminaalmenetlus on suunatud õigusrahu taastavale kohtulahendile ehk õigusüldsuse rahunemisele,¹²¹ on fakt see, et kaitstavat õigushüve kahjustati. Seevastu ohutõrjeõiguses ei näe õigusnormi koosseisud õigusliku tagajärjena ette karistust. Õigusnormi dispositsioon sätestab õigusliku tagajärjena isiku põhiõigusi ja -vabadusi piiravate meetmete rakendamise võimaluse, kusjuures selle rakendamise üle otsustamine toimub kaalutlusõiguse teel.¹²² Seejuures on eesmärgiks vältida ennetavalt õigushüvede kahjustusi.¹²³ Ohutõrjeõiguse olemuslikuks tunnuseks ei ole riigi poolt süüdlasele avaldatav sotsiaaleetiline hukkamõist ja tema stigmatiseerimine.¹²⁴ Näiteks sõiduki alkoholijoobes juhtimise korral ei kõrvalda karistamine ohtu juhi ega kaasliiklejate elule ja tervisele (liiklusturvalisus), vaid selle ohu tõrjub alkoholi-joobes juhi liiklusest kõrvaldamine.

Kolmandaks, kuigi karistamisega riik mõjutab ja suunab neid isikuid, kes veel ei ole õigushüve kahjustusi toime pannud, siis jääb endiselt vastamata küsimus, kui palju on seeläbi kuritegevus vähenenud, kui kedagi on karistatud. Kui riik näiteks loobub isikute karistamisest ja see ei too kaasa õigushüve kahjustuste suurenemist, siis on alus väita, et karistus ei pruugi evida preventiivset eesmärki. Seevastu, kui kaitstavate õigushüvede kahjustuste hulk suureneb, siis ilmestab see üheselt karistusõiguse preventiivset mõju ühiskonna- liikmete tegevusele.

Preventsiooni puhul on võimalik rääkida selle algusest ja lõpust. Kõige üldisemalt võib preventsiooni algusest rääkida, kui kohaldatakse meedet, mille eesmärgiks on kahju ärahoidmine. Ohutõrjeõiguses on preventsiooni lõpppunkti võimalik piiritleda selle hetkega, kus kaitstava hüve kahjustus realiseerub ning edaspidist kahju suuruse ulatust ei saa enam vähendada. Kui kahjustus

¹¹⁹ Karistus võib seisneda rahalises karistuses, vangistuses, juriidilise isiku sundlõpetamises, vt P. Pikamäe. KarSK §-d 44–46, lk 198–208. Karistusena trahv või vabadusekaotus, vt A. Aarnio. Laintulkinnan teoria, s 66. Eesti keeles A. Aarnio. Õiguse tõlgendamise teooria, lk 60. Sanksiooni mõiste ja karistuse kohta vt ka I. Tammelo, lk 192.

¹²⁰ RKÜKo 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p-d 41 ja 44.

¹²¹ Vt E. Kergandberg. KrMSK, § 1, lk 34–35.

¹²² Lähemalt vt käesoleva töö punkti 2.4.3.

¹²³ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 2, S 21, Rn 7. Paralleelmenetluste ja topelfunktsiooniga meetme kohta vt käesoleva töö punkti 1.6.4.

¹²⁴ Vt selle kohta ka Riigikohtu üldkogu lahendit, milles asuti seisukohale, et sunniraha ei ole karistus materiaalses mõttes, vaid selle eesmärgiks on motiveerida kohustatud isikut oma kohustust täitma. RKÜKo 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 44.

on aset leidnud, ei ole konkreetsel juhtumil tegemist enam ennetusega ning riigi preventiivse tegevuse jätkumise korral oleks sellisel juhul tegemist juba selgelt tagajärgedele suunatud tegevusega, v.a juhul, kui tegemist on kahju suurenemise ärahoidmisega jätkuva kahju korral. Samas ei tule endise olukorra taastamist käsitada tagajärgedele suunatud tegevusena karistamise mõttes, kui endise olukorra taastamisel ei ole eesmärgiks represseerida subjekti, vaid ühiskondlike suhete asetamine olukorda, mis on võimalikult lähedane kahjule eelnenud olukorrale.

Preventsiooniga on tegemist, kui tegevus on suunatud isiku kaitsmisele ühiskonnas olevate riskide ja ohtude vastu.¹²⁵ Näiteks ohu puhul on tegemist sündmuste ja nähtustega, mis suure tõenäosusega leiavad aset konkreetsel ajal ja kindlas ruumis ja mida on võimalik piiritleda. Lisaks peab aegruumis esinema ka sündmuse võimalikkus ehk see peab arvatavasti teoks saama või toimuma ehk olema arvatav, oletatav, usutav, võimalik.¹²⁶ Viimast kriteeriumit saab nimetada ka tõenäosuseks, mis saab olla kas suurem või väiksem. Tegemist on hinnangulise kriteeriumiga, kuna see sõltub hindajast ja seda on raske mõõta.

Sisemise julgeoleku tagamise üheks kõige paremaks garandiks võib olla ennetus, seda põhjusel, et sellega välditakse kaitstava õigushüve kahjustuse aset leidmist ning seeläbi tagatakse sisemise rahu seisundi jätkumine. Kuigi karistusvõim on sisemise julgeoleku tagamise üks kesksemaid instrumente,¹²⁷ rakendatakse seda ikkagi olukorras, kus sisemise rahu seisundi kahjustus on aset leidnud. Seejärel järgneb riigi reaktsioon toimunule selleks, et saavutada uuesti sisemise rahu seisund. Üldjuhul ei ole võimalik õigushüve kahjustuse tagajärgi täielikult likvideerida ega heastada. Eelnevast tulenevalt tuleb preventsiooni pidada üheks oluliseks osaks sisemise julgeoleku tagamisel. Preventsiooni piiritlemisel tuleb arvestada kaitstavat hüve, aja ja ruumi kokku kuuluvust ning sündmusega kaasnevat kaitstava hüve kahjustuse võimalikkust.

1.2.3. Riigi sisemine julgeolek põhiseaduse mõttes

Eesti Vabariigi põhiseaduse preambulis on märgitud: „Kõikumatus usus ja vankumatus tahtes kindlustada ja arendada riiki, [---] mis on kaitseks sisemisele ja välisele rahule [---].” Esmalt määrab põhiseaduse preambul riigi ühe ülesande, milleks on sisemise rahu kindlustamine. Tegemist ei ole üksnes riigi õiguse, vaid ka kohustusega.¹²⁸ Sisemise rahu näol on tegemist kindlat tüüpi

¹²⁵ Riski ja ohu mõiste kohta vt käesolva töö punkti 1.2.1.

¹²⁶ „[T]õenäoline: 1. arvatavasti toimuv v. teoks saav, arvatav, oletatav, usutav; võimalik. [---].” Eesti keele seletav sõnaraamat 4. Eesti Keele Instituut. Tallinn, 2009, lk 1011.

¹²⁷ M. Möstl, § 4, S 659.

¹²⁸ R. Narits, H. Schneider. PõhiSK preambul p 14. Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 3. vlj. Tallinn: Juura 2012. Vt ka R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja vabaduste kaitse. Tallinn: Juura, 2004, lk 92. Näiteks on ka Saksa Liidu

seisundiga, mis väljendub kõige laiemas mõttes ühiskondlike suhete tasakaalus ja selle seisundi edasises kestmises. Isikute või väliste nähtuste igasugune tegevus või tegevusetus, mis toob kaasa ühiskondlike suhete tasakaalust välja- viimise, on lõppastmes sisemise rahu häiring. Sisemine julgeolek väljendab riigi tegevust kaitsmaks isikuid riskide ja ohtude eest.¹²⁹ Seetõttu on see tegevus suunatud kindla seisundi ehk sisemise rahu saavutamisele. Sisemisest rahust ei ole võimalik rääkida, kui tagatud ei ole riigi sisemine julgeolek. Sisemist julgeolekut tuleb seega mõista kui osa sisemisest rahust.

Riigikohus on põhiseaduse mõttes sisemisele julgeolekule omistanud olulise kaalu: „Mitmetele Põhiseaduse normidele, eriti preambulale tuginedes võib järeldada, et riigi julgeolek on Põhiseaduse sätte ja vaimu kohaselt väärtus, mida saab tunnustada kui põhiõiguse piiramise legitiimset eesmärki. [...] Eesti riigi julgeolek kui kollektiivne hüve [on] suure kaaluga õigusväärtus.”¹³⁰ Riigikohus on pidanud põhiseaduse preambulis sätestatud sisemist rahu põhi- seaduslikku järku väärtuseks ning märkinud, et selle sisuks on ka ühiskondliku turvalisuse tagamine ja õiguskorra kaitsmine.¹³¹

Põhiseaduse preambulis märgitud sisemisest rahust tuletatav sisemine julge- olek on põhiseaduslikku järku väärtus, mida tuleb mõista kõige avaramas tähenduses. Sisemise rahu seisundit tagatakse sisemise julgeolekuga, mis on suunatud õigusnormide järgimise tagamisele ning igushüvede ja isikute sub- jektiivsete õiguste kaitsmisele. See eeldab nii riigi faktilise kui ka normatiivse tegevuse kohustust. Teiselt poolt on sisemine julgeolek käsitatav põhiõiguste riivet õigustava argumendi ja eesmärgina. Tõrjeõiguse seisukohast lähtuvalt tuleb riigil astuda samme selleks, et tagada sisemine julgeolek, kuid isikute vabaduse piiramine ei tohi julgeolekukaalutlustest lähtuvalt muutuda ebapro- portsionaalseks.

Kuigi sisemine julgeolek on tuletatav põhiseaduse preambulist, sätestavad ka konkreetsed põhiõigused sõnaselgelt võimaluse isiku põhiõigust piirata sisemise julgeoleku kaalutlusest lähtuvalt (nn kvalifitseeritud seadusereservatsioon).¹³² Näiteks võib kogunemis- ja koosolekuvabadust piirata riigi julgeoleku taga- misel.¹³³ Lisaks näeb põhiseadus sõnaselgelt ette ka erakorralise või sõjaseisu- korra ajal isikute teatud õiguste ja vabaduste piiramise riigi julgeoleku ja avaliku korra huvides.¹³⁴ Sisemist julgeolekut tuleks põhiseaduses mõista

Konstitutsioonikohus märkinud, et kodanike julgeoleku kaitsmine on riigi kohustus, BverfGE 46, 214, 223.

¹²⁹ Vrd E. Denninger, S 67–68, Rn 16.

¹³⁰ RKPJKo 5.03.2001, 3-4-1-2-01, p 15 ja p 17.

¹³¹ RKÜKo 7.12.2009, 3-3-1-5-09, p 31 jj. J. Jäätmä. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 136.

¹³² Põhiõiguste teoorias reservatsioonide kohta vt lähemalt. R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica, eriväljaanne, 2001, lk 45–48. Põhiõiguste piiramise kohta vt lähe- malt R. Alexy. A Theory of Constitutional Rights, p 72–80, 176–222. Vrd RPSJKo 5.03.2001, 3-4-1-2-01, p-d 15 jj.

¹³³ Vrd PS § 47. Vt ka O. Kask. PõhiSK § 47, p-d 10 ja 11.

¹³⁴ Vrd PS § 130 lg 1. Vt ka E. Kodar jt. PõhiSK § 130, p-d 1–3.

lähivalt ühes tähenduses. Kuna preambuli mõttes on sisemine rahu ja sellest tulenev riigi sisemine julgeolek põhiseaduslikku järku väärtus, on see kasutatav ka argumendina ja eesmärgina, õigustamaks ilma reservatsioonita põhiõiguste piiramist, kui see vastab proportsionaalsuse põhimõttele.¹³⁵ Samuti saab sisemise julgeoleku argumenti kasutada lihtsa seadusereservatsiooni korral, näiteks võib omandiõigust piirata mis tahes eesmärgil, mis ei ole põhiseadusega vastuolus.¹³⁶ Kuna tegemist on põhiseaduslikku järku väärtusega, saab seda käsitada legitiimse eesmärgina, piiramaks lihtsa ja kvalifitseeritud seadusereservatsiooniga ning ilma reservatsioonita põhiõigusi.

Põhiseaduse preambuli neljandas lõigus sätestatud sisemise rahu kaitsmise kohustuse kohta on märgitud, et see hõlmab endas riigi kohustust kaitsta sisemist korda mitte ainult läbi õigusrikkumistega tegelemise, vaid riigil tuleb luua ka tingimused õigushüvede kahjustuste vältimiseks.¹³⁷ Vältima tähendab millegi ärahoidmist ehk ennetamist.¹³⁸ Eesti keeles mõistetakse julgeolekut ka kui kaitset ohtude vastu.¹³⁹ Seega keeleliselt hõlmab sisemise julgeoleku mõiste endas ennetust, kuna õigushüve kahjustust ei ole veel aset leidnud, vaid seda peetakse võimalikuks. Põhiseaduse mõttes tuleb jaatada riigi ülesannet proaktiivse tegevuse kaudu ehk preventtsiooni teel ära hoida õigushüvede kahjustusi.¹⁴⁰ Sellest tulenevalt ei piirdu Eesti riigi ülesanne sisemise julgeoleku tagamisel mitte üksnes reaktiivse (nt süüteo menetlusega), vaid ka proaktiivse (ohutõrjeõiguse raames riikliku järelevalve menetlusega) tegevusega. Selleks, et sisemise julgeoleku ennetav tagamine kui põhiseaduslik väärtus leiaks reaalse väljenduse, peavad olema loodud vastavad institutsioonid ning sätestatud nii pädevus- kui ka volitusnormid, mille alusel täidesaatev riigivõim oleks õigustatud tegutsema.¹⁴¹

Riigi kohustuseks ja eesmärgiks on kaitsta üksikisikute õigushüvesid ja üldsust ennetavalt.¹⁴² Preventsioon on üks primaarsemaid sisemise julgeoleku tagamise vahendeid. Ohutõrjeõigus on üks õiguslik mudel, mille eesmärgiks on ennetada kaitstavate õigushüvede kahjustusi. Riigi sisemise julgeoleku tagamise

¹³⁵ Vt ka R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses, lk 47 ja seal viidatud Liidukonstitutsioonikohtu lahend, mille kohaselt saab kitsendamataid põhiõigusi piirata kolmandate isikute kollideerivate põhiõiguste ja teiste põhiseaduslikku järku õigusväärtustega, BVerfGE, 28. kd, S 243 (261). Vrd RKPJKo 5.03.2001, 3-4-1-2-01, p-d 15 ja 16.

¹³⁶ Vrd PS § 32. RKPJKo 17.04.2012, 3-4-1-25-11, p 37; RKTkm 13.05.2003, 3-2-1-49-03, p-d 33–34.

¹³⁷ R. Narits, H. Schneider. PõhiSK preambul, p 14.

¹³⁸ Eesti keele seletav sõnaraamat 6. „Eesti kirjakeele seletussõnaraamatu 2., täiendatud ja parandatud trükk. Toim M. Langemets jt. Tallinn: AS Pakett, 2009, lk 499.

¹³⁹ Eesti keele seletav sõnaraamat 5. kd, P-R. Eesti Keele Instituut. 2., täiendatud ja parandatud tr. Toim. M. Langemets jt. Eesti Keele Sihtasutus, Tallinn: Pakett, 2009.

¹⁴⁰ Vrd V. Götz in: HdbStR, Band IV, S 678, Rn 14.

¹⁴¹ Vt ka R. Narits, H. Schneider. PõhiSK preambul, p 14. Pädevus- ja volitusnormide eristamise kohta vt lähemalt F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse tulevik – tendentsid, väljavaated, arenguteed. Juridica nr 7, 2004, lk 474. F. Schoch, S 150–151, Rn 32–33.

¹⁴² Vrd B. Drews, G. Wacke, K. Vogel, W. Martens, § 21 Rn 19. Vt ka F. Schoch, S 143, Rn 21.

ühaks osaks on peetud ka ohtude tõrjumist.¹⁴³ Seega saab sisemise julgeoleku tagamine preventsiooni teel toimuda ohutõrjeõiguse kaudu.¹⁴⁴ Eelnevalt tule-nevalt on põhiseaduse mõttes ohutõrjeõiguse õiguslikuks aluseks riigi sisemine julgeolek kas läbi põhiseaduse preambuli, mille kohaselt tuleb „[---] kindlustada ja arendada riiki, mis on kaitseks sisemisele [---] rahule [---]”, või läbi konkreetsete põhiõiguste, milles on ette nähtud põhiõiguste piiramise võimalus julgeoleku kaalutlusest lähtuvalt.

I.2.4. Sisemine julgeolek Euroopa Liidu õiguse mõttes

Riigi sisemise julgeoleku küsimus ei ole mitte üksnes riigi siseõiguse, vaid ka Euroopa Liidu õiguse küsimus. Euroopa Liidus on eesmärgiks moodustada oma kodanikele vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev sisepiirideta ala.¹⁴⁵ Sama konstateeritakse ka Euroopa Liidu toimimise lepingu art 67 lg-s 1: „Liit moodustab vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala, kus austatakse põhiõigusi ning liikmesriikide erinevaid õigussüsteeme ja -traditsioone.”¹⁴⁶ Euroopa Liidu lepingus ja Euroopa Liidu toimimise lepingu art 67 lg-s 1 sätestatud eesmärgipüstitust on täpsustatud Euroopa Liidu toimimise lepingu art 67 lg-s 3, mis sätestab järgmist: „Liit püüab tagada turvalisuse kõrge taseme kuritegevuse, rassismi ja ksenofoobia vältimise ja nende vastu võitlemise meetmetega, politsei ja õigusasutuste ning muude pädevate asutuste tegevuse koordineerimise ja koostöö tagamise meetmetega, samuti kriminaalasjades tehtud kohtuotsuste vastastikuse tunnustamisega ning vajaduse korral kriminaalõiguse alaste õigusaktide lähendamisega.”¹⁴⁷ Samuti nimetab Euroopa Liidu leping liikmesriikide ühe põhifunktsioonina riigi julgeoleku kaitsmise, mis kuulub iga liikmesriigi ainuvastutusse.¹⁴⁸ Seega on ka Euroopa Liidu enda eesmärgipüstitusel nähtud olulist rolli just sisemise julgeoleku tagamisel, ilma milleta oleks mõeldamatu Euroopa Liidu põhiliste alustalade (isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumine) ellurakendamine.¹⁴⁹ Seega saab ka Euroopa Liidu tasandil käsitada sisemist julgeolekut kaaluka väärtusena.

Läbi erinevate liikmesriikide korrakaitseorganite tagatakse lõppastmes ka Euroopa Liidu kui terviku toimimine ja sisemine julgeolek. Kuigi sisemise julgeoleku tagamine kuulub liikmesriikide ainuvastutusse, toimub ka liidu

¹⁴³ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 2 Rn 1. Teised V. Götz in: HdbStR, Band IV, § 85, Rn 3 ff.

¹⁴⁴ Vrd M. Möstl, § 4 S 660.

¹⁴⁵ Euroopa Liidu leping art 3 lg 2. Euroopa Liidu Teataja 09.05.2008, C/115/13. Edaspidi: ELL.

¹⁴⁶ Euroopa Liidu toimimise leping. Euroopa Liidu teataja 09.05.2008, C 115/74. Edaspidi: ELTL.

¹⁴⁷ ELTL. Vrd ka E. Denninger. HdbPolR, S 63–64, Rn 5.

¹⁴⁸ ELL art 4 lg 2.

¹⁴⁹ Vt ka P. Craig, G. De Burca. EU Law. Text, Cases, and Materials. Fifth edition. Oxford University Press, 2011, p 611–818.

tasemel läbi Europoli, Eurojusti ja Euroopa välispiiride agentuuri (Frontex) kaudu sisemise julgeoleku tagamine.¹⁵⁰

Sisemine julgeolek on ka liidu tasandil argument, millega õigustatakse Euroopa Liidu põhiõiguste hartas sätestatud õiguste piiramist Euroopa Liidu institutsioonide ja liikmesriikide poolt.¹⁵¹ Kuigi riiveks esineb legitiimne eesmärk, peab riive vastama ka proportsionaalsuse põhimõttele.¹⁵²

Kuna Euroopa Liidu leping ega Euroopa Liidu toimimise leping sisemise julgeoleku mõistet ei ava, siis tekib probleem selle sisustamisega. Kas sisemine julgeolek Euroopa Liidu mõttes on midagi muud kui liikmesriikide mõttes? Paratamatult mõjutavad Euroopa Liidu õigus ja liikmesriikide sisemised õiguskorrad üksteist vastastikku. Euroopa Liit rajaneb inimväärikuse austamisel, vabadusel, demokraatial, võrdsusel, õigusriigil ja inimõiguste, sh vähemuste õiguste austamisel. Tegemist on euroopalike n-ö üldväärtustega, mis on kas suuremal või vähemal määral kõikide liikmesriikide õiguskordade lahutamatu osa. Sisemise julgeoleku kaudu kaitstakse neidsamu ühiseid väärtuseid. Selles mõttes ei saa liikmesriikide ja Euroopa Liidu sisemise julgeoleku tagamise eesmärgipüstitus eksisteerida lahus, vaid need peavad üksteist täiendama. Seega tuleb nii Euroopa Liidul kui ka liikmesriikidel tegutseda Euroopa Liidu küsimustes üksikisiku õigushüvede ja õiguskorra kaitsmise tagamiseks nii preventiivsete kui ka repressiivsete vahenditega. Ohutõrjeõigust saab pidada ka Euroopa Liidu tasandil sisemise julgeoleku tagamise ennetavaks õiguslikuks mudeliks.

I.3. Põhiõiguste garanteerimisfunktsioon

Põhiõiguste garanteerimisfunktsioon tuleneb põhiseaduse §-dest 13 ja 14 ning ta on kaheastmeline ja hõlmab endas nii riigi kaitse- kui ka tagamiskohustuse. Kõige üldisemas tähenduses on riigi ülesandeks kaitsta õigushüvesid. Kaitstavaid õigushüvesid on võimalik jagada vähemalt kolme gruppi, milleks on individuaalsete õigushüvede (nt isiku elu, tervis, omand, vabadus, au ja väärikus) kaitse, põhiseaduslike ühisõigushüvede (riik ja tema põhiseaduslik kord) kaitse ning keskkonna kaitse tagamiseks ökoloogiline julgeolek.¹⁵³ Samas tuleb

¹⁵⁰ Vt selle kohta lähemalt R. Mokros in: HdbPolR, S 1416–1428, Rn 30–105.

¹⁵¹ Euroopa Kohtu 8. aprilli 2014. a otsus liidetud asjas nr C-293/12 ja C-594/12, p-d 42–44.

¹⁵² Euroopa Kohus sisustab proportsionaalsuse põhimõtet järgmiselt: „Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt nõuab ühenduse õiguse üldpõhimõtete hulka kuuluv proportsionaalsuse põhimõte, et ühenduse institutsioonide tegevus ei läheks kaugemale sellest, mis on asjaomaste õigusnormidega taotletavate õiguspäraste eesmärkide saavutamiseks sobiv ja vajalik, ning juhul, kui on võimalik valida mitme sobiva meetme vahel, tuleb rakendada kõige vähem piiravat meetet, ning tekitatud piirangud peavad olema vastavuses seatud eesmärkidega.“ – Euroopa Kohtu 08.04.2014 otsus liidetud asjades C-293/12 ja C-594/12, p 46; 08.07.2010 otsus asjas nr C-343/09, p 45; 12.07.2001 otsus asjas C-189/01: Jippes jt, punkt 81; 07.07.2009 otsus asjas C-558/07: S.P.C.M. jt, punkt 41; 09.03.2010 otsus liidetud asjades C-379/08 ja C-380/08: ERG jt, p 86.

¹⁵³ M. Möstl, § 2, S 51–63.

märkida, et keskkonna kui iseseisva kaitstava õigushüvena käsitlemine ilma individuaalsete õigushüvedeta (elu ja tervis) on täna veel suur diskussiooni teema.¹⁵⁴ Põhiõiguste garanteerimise funktsioon seob riiki just individuaalsete õigushüvede kaitse seisukohalt.

Lisaks sisemise julgeoleku tagamise kohustusele lasub riigil tulenevalt PS §-st 14 põhiõiguste garanteerimise funktsioon, mis kohustab riiki kaitsma ja tagama isiku põhiõigusi ja -vabadusi.¹⁵⁵ Olemuslikult on põhiõiguste garanteerimisfunktsioon kahetasandiline. Esmalt peavad põhiõiguste kandjad olema kaitstud riigi omavoli eest ning teisalt lasub riigil kohustus kaitsta põhiõiguste kandjaid kolmandate isikute rünnete või olemasolevate riskide eest, milleks tuleb luua vastavad seadusandlikud ja administratiivsed meetmed.¹⁵⁶ Tõrjeõiguste kontekstis on oluline just see, et riik ei sekkuks sisemise julgeoleku ja põhiõiguste garanteerimise kaalutlustel ülemäära põhiõiguste kandjate põhiõigustesse (tõrjeõigused).¹⁵⁷ Seevastu põhiõiguste kandjate õigus, et kolmandad isikud ei ründaks nende õigushüve, nõuab seda, et riik tegutseks läbi seadusloome (materiaal- ja menetlusõiguse loomise kohustus), õiguse rakendamise ja õigusemõistmise (sooritusõigus).¹⁵⁸ Mõlemal juhul on eesmärgiks tagada, et põhiõiguste kandjad saaksid võimalikult laias määras realiseerida oma põhiõigusi.

Põhiõiguste garanteerimisfunktsiooni ei saa pidada mitte üksnes riikide, vaid ka Euroopa Liidu ülesandeks. Euroopa Liidu põhiõiguste harta kohaselt on liidu aluseks demokraatia ja õigusriigi põhimõte ning liidu kodakondsuse kehtestamisega ja vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala loomisega seab liit üksikisiku oma tegevuse keskmesse.¹⁵⁹ Sellega on hõlmatud igaühe õigus isikuvabadusele ja turvalisusele.¹⁶⁰ Viimati mainitud eesmärgipüstitus on sätestatud ka Euroopa Liidu toimimise lepingu art 67 lg-s 3, mille kohaselt püüab liit tagada kodanike turvalisuse kõrge taseme.¹⁶¹ Teoorias on väidetud, et tegemist on liikmesriikide kaitsekohustusega viia need eesmärgid oma riigisiseste õigus-

¹⁵⁴ M. Möstl, § 2, S 59–60.

¹⁵⁵ Avaliku võimu kui põhiõiguste adressaadi kohta R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica, eriväljaanne, 2001, lk 17. Vrd H.-J. Papier. Grundgesetz-Kommentar. Maunz/Dürig, 67. Ergänzungslieferung 2013(2012). Band II, S 127–129, Rn 219–221.

¹⁵⁶ Kaitsekohustusest kui riigi ülesandest sisemise julgeoleku tagamisel, vt P.M. Huber, p 29 etc. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, §10, S 166–167 Rn 12–13. V. Götz in: HdbStR, Band IV, § 85, Rn 24 ff. Kaitsefunktsiooni kohta vt ka BverfGE 115, 118.

¹⁵⁷ Tõrjeõiguste kohta vt käesoleva töö punkt 1.2. Sisemine julgeolek ja vabadus ohutõrjeõiguse põhiseadusliku alusena vrd V. Götz in: HdbStR, Band IV, § 85, Rn 24.

¹⁵⁸ Saksa õigusruumis on põhiseaduslik kaitsekohustus tuletatud Saksa põhiseaduse (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) art 2 lg-st 2 ja art-st 14, mille kohaselt lasub riigil kohustus kaitsta üksikisiku elu, tervist, omandit kolmandate isikute rünnakute eest. Vt V. Götz in: HdbStR, Band IV, § 85, Rn 24. Vrd ka U. Di Fabio. Grundgesetz-Kommentar 67. Ergänzungslieferung 2013/2012. Maunz/Dürig. Band I, S 70–74, Rn 61–66.

¹⁵⁹ Euroopa Liidu põhiõiguste harta preambuli teine lõik. Euroopa Liidu Teataja, 2007, C303/01.

¹⁶⁰ Euroopa Liidu põhiõiguste harta art 6. Euroopa Liidu Teataja, 2007, C303/01.

¹⁶¹ Vt ka E. Denninger. HdbPolR, S 64, Rn 6.

aktidega reaalselt ellu ning see ei loo üksikisikule subjektiivset õigust turvalisusele.¹⁶² Kuigi iseseisvat subjektiivset õigust üksikisikule sellest eesmärgipüstitusest ei teki, tuleb siiski jaatada nii Euroopa Liidu kui ka liikmesriikide kohustust garanteerida üksikisiku vabadused, sisemine julgeolek ja õigused. Viimati nimetatud kohustus seob ka Euroopa Liidu institutsioonide tegevust. Sisuliselt tagatakse lõppastmes isikute põhiõigused liidu tasandil nii Euroopa Liidu institutsioonide kui ka liikmesriikide vastu.

Põhiõiguste hartas märgitud õiguste garanteerimisfunktsiooni tuleb pidada nii Euroopa Liidu kui ka liikmesriikide kohustuseks Euroopa Liidu ülesannete täitmisel. Nimelt sätestab Euroopa Liidu põhiõiguste harta art 6: „Igaühel on õigus isikuvabadusele ja turvalisusele.” See säte ei evi mitte üksnes tõrjeõiguslikku, vaid ka sooritusõiguslikku iseloomu nii tagajärgede kõrvaldamise kui ka ennetuse mõttes.¹⁶³ Viimatimainitu tähendab seda, et liidul lasub kohustus kohaldada õiguslikke meetmeid selleks, et tagatud oleksid isiku vabadus ja turvalisus, sh kaitse kolmandate isikute rünnete ja muude ohtude eest.

1.3.1. Riigi kaitsekohustus põhiseaduse mõttes

Üldise kaitsepõhiõiguse kontseptsioon on tõlgendamise teel tuletatud põhiseaduse §-st 13, mille kohaselt on igaühel õigus riigi ja seaduse kaitsele.¹⁶⁴ Üldise kaitsepõhiõiguse kohaselt on igaühel õigus sellele, et riik kaitseks teda kolmandate isikute rünnete eest.¹⁶⁵ See kohustus nõuab avalikult võimult ka seda, et kui korrakaitseülesanne delegeeritakse erasektorile, siis peab riik tagama isikute põhiõiguste ja vabaduste tegeliku kaitse. Erilist tähelepanu tuleb osutada just vähe kaitstud ja kergesti haavatavate gruppide kaitsmisele, näiteks lapsed, puudega isikud.

Tegemist on soorituspõhiõigusega, mistõttu on riigil avar mänguruum ja ta võib eesmärgi saavutamiseks valida erinevate õiguslike mudelite vahel.¹⁶⁶ Ainuüksi üldisest kaitsepõhiõigusest ei piisa, et määratleda kaitstav õigushüve. Kaitsepõhiõiguse puhul on tegemist põhiõiguste adressaadi põhiseadusliku kaitsekohustusega. Tegemist ei ole põhiõiguse kandja iseseisva põhiõigusega põhiõiguse adressaadi vastu, vaid tegemist on üksnes sütikuga, mis aktiveerib põhiõiguste adressaati nii põhiõigust ja põhiseaduslikku väärtust kui ka lihtseadusest tulenevat õigust kaitsma.¹⁶⁷ Selleks peab aga isikul olema materiaalne hüve, mida tuleb kaitsta, ilma selleta ei lasu riigil ka põhiseaduslikku kaitse-

¹⁶² E. Denninger. HdbPolR, S 64, Rn 6. Vt ka P.J. Tettinger, K. Stern (Hrsg.): *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta*. Verlag C.H.Beck, 1. Auflage, München 2006, Art 6, Rdn 21 ff.

¹⁶³ Vrd Euroopa Kohtu 08.04.2014 otsus liidetud asjas nr C-293/12 ja C-594/12, p-d 42–44.

¹⁶⁴ M. Ernits. PõhiSK §-d 13 ja 14, p-d 2.1.4 ja 2.3.

¹⁶⁵ PS §-s 13 sätestatud üldine kaitseõigus on igaüheõigus, mis tuleb tagada võrdselt kõigile, RKPJKo 31.01.2007, 3-4-1-14-06, p 22.

¹⁶⁶ M. Ernits. PõhiSK § 13, p 2.2.

¹⁶⁷ Sellest erinev seisukoht, vt M. Ernits. PõhiSK § 14, p 2.3.

kohustust. Eelnevast tulenevalt vajab üldine kaitsepõhiõigus enda kõrvale mõnda muud põhiõigust või mateeriat (õigushüve), mida tuleb kolmandate isikute rünnete eest kaitsta, näiteks elu (põhiseaduse § 16), tervis (põhiseaduse § 28), omand (põhiseaduse § 32 lg 1), kodu puutumatus (põhiseaduse § 33).¹⁶⁸

Ka ilma põhiseaduse §-ta 13 oleks riik kohustatud kaitsema põhiseaduses sätestatud isiku õigushüvesid. Konkreetne põhiõigus nõuab ka ise, et seadusandja looks selle kaitseks efektiivse õiguskaitsevahendi.¹⁶⁹

Kaitsekohustus ei seo mitte üksnes seadusandjat, vaid ka täidesaatvat võimu riigivõimu teostamisel ja avalike ülesannete täitmisel. Riikliku järelevalve menetluses on seega oluline ka kaitsepõhiõiguse ulatus. Üldjuhul on kaitsekohustusega hõlmatud sellised õigushüved nagu isiku elu, tervis, vabadus, au, omand.¹⁷⁰ Samas on politsei ja korrakaitse valdkonnas oluliseks küsimuseks, kas ka eraõigussuhetes eraõiguse normide järgimine on kaitsekohustusega hõlmatud. Riikliku järelevalve menetluse raames kaitsekohustuse realiseerimine eraõigussuhetes peab jääma reserveerituks. Eraõigussuhtes on riik taganud kaitsekohustuse esmalt läbi selle, et ta on loonud vastavad materiaalõiguslikud alused, menetlused ja korraldused ning institutsioonid, mille abil saab üks eraisik eraõigussuhtes teise eraisiku vastu kaitset.¹⁷¹ Üldjuhul ei reguleeri riikliku järelevalve menetluse regulatsioon eraisikute vaheliste vaidluste lahendamist korrakaitseorganite abil.¹⁷² Sellest põhimõttest tehakse kaks erandit. Esimene juhtumite grupp puudutab neid olukordi, kus seadusandja on sõnaselgelt näinud ette, et ka korrakaitseorgani pädevuses on konkreetset liiki eraisikute vaheliste vaidluste lahendamine.¹⁷³ Samas aga tuleb märkida, et kuigi olemuslikult lahendab sellisel juhul isikute vahelisi vaidlusi korrakaitseorgan, ei ole tegemist riikliku järelevalve menetlusega selle klassikalises tähenduses. Viimati nimetatut tähendab seda, et lisaks riikliku järelevalve funktsioonile võib seadusandja näha korrakaitseorganile ette kohustuse lahendada eraisikute vahelisi vaidlusi mingis muus menetluses.¹⁷⁴ Teine juhtumite grupp puudutab eraõigusklauslit, mis kohaldub siis, kui eriregulatsioon puudub. Eraõigusklausli kohaselt on eraõiguse normide kaitse politsei- ja korrakaitseõiguse (kaitsekohustuse) osa

¹⁶⁸ M. Ernits. PõhiSK § 13, p 2.3.

¹⁶⁹ RKÜKo 14.05.2014, 3-2-1-79-13, p 32.1.

¹⁷⁰ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 5, S 90–91, Rn 43.

¹⁷¹ Näiteks eraõigussuhtes tekkinud pooltevahelised vaidlused vaadatakse läbi maakohutus, tsiviilkohtumenetluse seadustik § 1. – RT I 2005, 26, 197; ... 13.03.2014, 3. Edaspidi: TsMS. Pärast seda, kui maakohut lahend on jõustunud ja kohustatud pool lahendit ei täida, on isikul õigus oma nõudega pöörduda kohtutäituri poole, kes viib võlgniku suhtes läbi täitemenetluse, TMS § 1 ja kohtutäituri seadus § 6. – RT I 2009, 68, 463;... 31.01.2014, 6. Edaspidi: KTS.

¹⁷² KorS § 4 lg 2.

¹⁷³ Näiteks on Konkurentsiamet pädev lahendama turuosalise tegevuse ja tegevusetuse peale esitatud kaebusi. Elektriturseadus § 99 lg 1. – RT I 2003, 25, 153; [...] 13.03.2014, 3. Edaspidi: ELTS. Ka postiseaduse § 46 lg 1. – RT I 2006, 18, 142; [...] 2010, 22, 108: „Postiteenuse osutaja tegevuse peale, mis on vastuolus õigusaktidega või tema tegevusloa tingimustega, võib iga isik esitada kirjaliku kaebuse Konkurentsiametile.“

¹⁷⁴ Vrd RKKKo 19.11.2012, nr 3-3-1-43-12, p 14 jj.

üksnes siis, kui isikul ei ole kohtulikku õiguskaitset võimalik õigel ajal saada ja ilma riigi sekkumiseta ei ole isikul oma õiguse realiseerimine võimalik või on oluliselt raskendatud ning see on ka avalikes huvides.¹⁷⁵ Oluline on rõhutada, et eraisiku eraõiguse normi kaitsmine peab olema ka avalikes huvides, mitte ainult isiku enda huvides. Näiteks elu, tervise ja vabaduse kaitset saab üldjuhul alati käsitada ka avalikes huvides, kuid au ja omandi puhul tulevad avalikud huvid mängu alles siis, kui see samaaegselt rikuks ka karistusõigusnorme.¹⁷⁶ Kindlasti ei saa üldjuhul tavapäraseid lepingu täitmisest või rikkumisest tulenevaid nõudeid pidada avalikes huvides olevateks, vaid eelkõige on tegemist kahe eraisiku vaheliste huvidega, mis piirduvad näiteks nende varalise positsiooni suurenemise või muu hüve hankimisega. Näiteks ei saa avaliku huviga lugeda hõlmatuks pelgalt kahe äriühingu vahel üüri- ja rendisuhte pinnalt tekkinud vaidluseid vara ja valduse üle.¹⁷⁷ Avaliku huvi olemasolu tuleb jaatada näiteks olukorras, kus omanik tõstab ema koos väikese lapsega üüripinnalt välja talvisel ajal ja nendel poleks võimalik piisavalt aegsasti leida endale uut elukohta. Tegemist on küsimusega nõrgema poole kaitsest, mis on väga tihedalt seotud nende elu, tervise ja inimväärikusega. Avaliku huvi tingimus seab aga küsimuse alla selle, kas õiguse efektiivne kaitse on alati ja igas olukorras tagatud.¹⁷⁸

Kaheldav on, kas kaitsepõhiõigusega kaitstava hüvena tuleb käsitada ka põhiseaduslikku järku väärtuseid nagu näiteks sisemine rahu ja sisemine julgeolek. Sisemise rahu ja julgeoleku näol ei ole tegemist isiku subjektiivse õigusega, mida isik saaks iseseisvalt riigi käest nõuda. Kaitsepõhiõigusele sisemise rahu ja julgeoleku kontekstis saab isik tugineda üksnes siis, kui see puudutab tema individuaalsete õigushüvede kaitset (nt isiku elu, tervis, omand, vabadus, au ja väärikus).

Kuigi üldise kaitsepõhiõiguse sisuks on kaitse kolmandate isikute rünnete eest, on tegemist siiski liiga kitsa mõiste määratlusega.¹⁷⁹ Põhiseaduses sätestatud kaitstava õigushüve rünne ei pea toimuma ainult kolmandate isikute poolt, vaid isiku õigushüve kahjustus võib toimuda ka näiteks looduse, keskkonna, loomade, asjade poolt – kokkuvõtlikult väliste nähtuste poolt. Lisaks võib isik ka ise ennast kahjustada, näiteks kui tal on haigushoog või ta soovib suitsiidi teha. Ka isiku välistest ja sisemistest nähtustest põhjustatud õigushüvede kahjustuste kaitse olemasolu tuleb lugeda hõlmatuks kaitsepõhiõigusega. Seega – et

¹⁷⁵ KorS § 4 lg 2. Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 5, S 90, Rn 42. F.-L. Knemeyer, S 94, Rn 135. Vt selle kohta lähemalt ka käesoleva töö punkti 1.5.3.

¹⁷⁶ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 5, S 90-91, Rn 43. F.-L. Knemeyer, S 94, Rn 135. W.-R. Schenke, Rn 56. C. Gusy. Polizei- und Ordnungsrecht. 7., neubearb. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, Rn 92-97.

¹⁷⁷ Analoogetes küsimuses on sisuliselt erinevale seisukohale asunud Tallinna Halduskohus, kui ta tunnistas õigusvastaseks politseinike tegevuse äriühingu vara ja ruumide valduse kaitseta jätmisel ja selle üleandmisel kolmandate isikute valdusesse. Tallinna Halduskohtu 29.12.2000 otsus haldusasjas nr 3-309/2000.

¹⁷⁸ Vt selle kohta lähemalt käesoleva töö punkti 1.5.3.

¹⁷⁹ Vrd M. Ernits. PõhiSK §-d 13, p 2.1.2. Saksa õigusruumis räägitakse rikkumisest kolmanda isiku poolt (*Verletzung durch Dritte*), vt V. Götz in: HdbStR, Band IV, § 85 Rn 24.

oleks tagatud võimalikult laiaulatuslik põhiõiguste kaitse ja nende realiseerimine, on soovitatav üldine kaitsepõhiõigus siduda mitte üksnes isikutest lähtuvate ohtudega, vaid laiemalt.

Teatud olukordades võib kaitsekohustus hõlmata endas ka selle, et isikul oleks võimalus nõuda riigilt kaitset kolmanda isiku ründe eest tema kaalukale õigushüvele.¹⁸⁰

Sisemise julgeoleku tagamisel ei pea ära ootama kaitstava õigushüve kahjustuse saabumist ning riigil on nii õigus kui ka kohustus ennetavalt ehk enne rikkumise aset leidmist tegutseda. Sarnaselt sisemise julgeolekuga ei ole ka põhiseaduslik kaitsekohustus suunatud üksnes tagajärgedele reageerimisele (riigi reaktiivne tegevus), vaid see hõlmab ka riigi proaktiivse tegevuse ehk preventsiiooni. Riigil ei ole mitte üksnes õigus, vaid ka kohustus tagada kaitsmist vajavad isiku individuaalsed õigushüved. Kõige tõhusam viis kaitsta individuaalseid õigushüvesid on ennetada nende kahjustusi. Ohutõrjeõigust saab pidada individuaalsete õigushüvede kaitse seisukohalt kohaseks õiguslikuks mudeliks.

1.3.2. Riigi tagamiskohustus põhiseaduse mõttes

Lisaks põhiseaduse §-s 13 sätestatud kaitsekohustusele tuleb arvestada ka põhiseaduse §-i 14, mille kohaselt on Eesti riigil kohustus tagada isikute põhiõigused ja vabadused.¹⁸¹ Tagamiskohustuse põhisuks on see, et riik võtaks vastu kõik seadusandlikud, administratiivsed, kohtulikud, finantsilised meetmed, selleks et isik saaks enda põhiõigusi realiseerida. Tagamiskohustus hõlmab endas ka selle, et riik tunnustaks sisemise rahu seisundi ja julgeoleku tagamise vajadust ning põhiõiguste garanteerimise funktsiooni. See hõlmab endas korrakaitse regulatsiooni loomist koos vastavate korrakaitseorganitega.

Tagamiskohustus nõuab ka seda, et teatud valdkondades on riigil kohustus hoiduda tõrjemeetmega sekkumast, näiteks põhiõiguste kaitse puhul ei saa riik keelata isikule oma põhiõiguste kaitseks (sh kinnipeetavatele, immigrantidele, vähemusele) juurdepääsu korrakaitsele. Riigil lasub ka kohustus hoiduda selliste meetmete vastuvõtmisest, mis välistavad isiku võimaluse saada ennetavat kaitset põhiõiguste rikkumisel korrakaitseorgani poolt.

Teoorias on põhiseaduse §-st 14 tulenev tagamiskohustus sisustatud selliselt, et see sätestab esmalt põhiõiguste adressaadid (täidesaatev ja seadusandlik riigivõim ning kohtuvõim), kellel lasub kohustus põhiõigused tagada, ning teiseks põhiõiguse korraldusele ja menetlusele.¹⁸² Õigust korraldusele ja menetlusele ei saa vaadata lahus isiku individuaalsetest õigushüvedest (elu, tervis, omand, au,

¹⁸⁰ Vt selle kohta RKHKo 13.11.2010, 3-3-1-44-10, p-d 15 jj.

¹⁸¹ Näiteks on Riigikohus märkinud, et avalikku vara tuleb kasutada viisil, mis võimaldab tagada põhiõigused ja vabadused, RKÜKo 12.07.2012, 3-4-1-6-12, p-d 139, 166, 168, 169.

¹⁸² M. Ernits. PõhiSK § 14, p 2 jj. Põhiõiguste adressaatide kohta vt RKPJKm 28.05.2008, 3-4-1-4-08, p 15; RKPJKo 14.04.2003, 3-4-1-4-03, p 16. Õiguse kohta korraldusele ja menetlusele vt nt RKÜKo 08.10.2007, 3-4-1-15-07, p 18; 20.10.2009, 3-4-1-14-09, p 43.

vabadus), sest korraldus ja menetlus peavad aitama neid ellu rakendada ja vajadusel kohtus maksma panna.¹⁸³ Isiku iseseisvat õigust korraldusele ja menetlusele ilma materiaalse õigushüveta ei eksisteeri. Riigikohus on märkinud, et sellest tulenevalt on isikul subjektiivne õigus nõuda ja millele vastandub riigi kohustus kehtestada normid, mis: „Piisava tõenäosusega ja piisaval määral tagaks põhiõiguste teostumise ning kaitse. [---]. Üldine põhiõigus korraldusele ja menetlusele hõlmab ka õigust riigi positiivsele tegevusele, mille riive seisneb riigi kui põhiõiguse adressaadi tegevusetuses.”¹⁸⁴

Põhiseaduse § 13 ja § 14 tuleb vaadata ka põhiõiguste garanteerimisfunktsiooni teostamisel teineteisega koostoides. Selleks, et põhiõiguste kandjale oleks tagatud tõhus ja efektiivne kaitse kolmandate isikute ja asjadest lähtuvate rünnete eest, peab riik olema loonud ka vastavad organid ning menetluse ja korralduse. Näiteks on ohutõrjeõigus ja riiklik järelevalve menetlus loodud selleks, et kaitsta lisaks põhiseaduslikele ühisõigushüvele ka isiku individuaalseid õigushüvesid. Korrakaitseadus koos vastavate organitega on samuti üks osa riigi tagamiskohustuse väljendusest.

I.4. Riigi sisemise julgeoleku tagamine ja põhiõiguste garanteerimine läbi ohutõrjeõiguse

Põhiseadus ei sätesta sõnaselgelt seadusandjale võimalust sekkuda isikute põhiõigustesse ennetavalt ehk ohtude tõrjumiseks. See aga ei tähenda, et ohutõrje oleks seetõttu põhiseadusega vastuolus. Sisemine rahu kui põhiseadusliku väärtusega saab õigustada ohutõrje eesmärgi legitiimsust. Põhiseaduse preambulis märgitud riigi ülesanne tagada ühiskonnas sisemine rahu kohustab riiki looma selle seisundi kaitseks õigusliku regulatsiooni koos vastavate rakendusinstitutsioonidega. Sisemise rahu tagamine hõlmab lisaks tagajärgedele reageerimisele (reaktiivsele tegutsemiskohustusele) ka ennetava tegevuse (proaktiivse tegutsemiskohustuse). Selleks on seadusandja kohustatud looma vastavad pädevus- ja volitusnormid, mille eesmärgiks on kaitsta õigushüvesid enne, kui need saavad kahjustatud.¹⁸⁵ Sisemise rahu seisund on tagatud, kui kaitstud on nii põhiõiguste kandjate individuaalsed õigushüved kui ka põhiseaduslikud ühisõigushüved. Teiselt poolt kohustab ka põhiõiguste garanteerimisfunktsioon riiki looma vastavad menetlus- ja materiaalõiguse normid, mis tagaksid selle, et isikute põhiõigused (õigushüved) ei saaks kahjustatud kolmandate subjektide rünnete ega muude nähtuste tõttu. Põhiõiguste garanteerimisfunktsioon ei kohusta mitte üksnes seadusandjat, vaid ka täidesaatvat riigivõimu oma korrakaitseliste ülesannete täitmisel. Eelkõige tuleb seda arvestada küsimuses, kas alustada menetlust, ja kui alustada, siis millist meetet rakendada. Tegemist on

¹⁸³ Vrd RKPJKo 20.03.2014, 3-4-1-42-13, p 43.

¹⁸⁴ RKPJKo 20.03.2014, 3-4-1-42-13, p 44.

¹⁸⁵ Vrd seadusandja kohustus garanteerida avaliku korra kaitse, luues võimu struktuurid koos piisavate vahenditega ja põhireeglitega, A. Aedmaa. Avaliku korra kaitse Eesti õigusruumis. – Juridica, nr 7, 2004, lk 500.

põhiseaduses sätestatud sisemise rahu ja julgeoleku ning põhiõiguste garanteerimisfunktsiooni sooritusõigusliku sisuga. Samas ei tohi riik meelevaldselt sekkuda läbi ohutõrjeõiguse põhiõiguste kandjate põhiõigustesse. Läbi selle väljendub ohutõrjeõiguse tõrjeõiguslik sisu.

Riigi proaktiivset ehk ennetavat tegevust ei pruugi olla võimalik siduda teise õigusliku mudeliga kui ohutõrjeõigus, sest ohutõrje ongi tulevikku suunatud riigi tegevus, mis põhineb prognoosotsustel. Prognoosotsus peab põhinema kindlal alusel, milleks on tuvastatud asjaolud, mis võimaldavad järeldada õigushüve kahjustuse saabumist. Kahju saabumine saab seevastu olla kas suuremal või väiksemal määral kindel ehk tõenäoline. Kõik eelnev tuleb asetada õiguslikule maastikule ja anda sellele nimi, milleks on oht. Seega on ennetav tegevus võimalik siduda ohu mõistega. Ohutõrjeõigus ja ohu mudel on üksnes asja nimetamise (vormiline) küsimus, kuid ennetamise mõttes jääb selle sisuks endiselt tõenäosus- ja prognoosotsus. Ohutõrjeõiguse doktriini kui ennetavat mudelit ei kasutata mitte üksnes politsei- ja korrakaitseõiguses, vaid ka haldusõiguse eriosas, karistusõiguses ja eraõiguses.¹⁸⁶ Seega ei ole tegemist õiguskorras uue nähtusega. Eesti õigusmaastikul on uudne see, et kogu riiklik järelevalve menetlus on üles ehitatud ohutõrjeõiguse doktriinile, mille kohta Riigikohus märkis oma arvamuses Riigikogule, et: „[...] Eesti õigusruumile ei ole omane ja loomupärane ehitada riikliku järelevalve menetlus üles ainult ohutõrjeõigusele.”¹⁸⁷ Riiklikus järelevalves volitusnormide n-ö väga detailse ja suletud kataloogi loomine poleks samuti mõeldav, kuna see eeldaks kõikide elujuhtumite kaardistamist ja õigusnormis sätestamist. Konkreetseid elusündmusi, millal tuleb kindla meetmega tegutseda, on esiteks liiga palju ning teiseks ei suuda ükski inimene neid kõiki ette näha. Regulatsioon muutuks liiga jäigaks ja see ei pakuks piisavat riigi kaitset. See omakorda nõuab paratamatult õigusnormidelt suuremat üldistusastet ja ametnike rakendusvabadust valikute tegemisel.

Hoolimata sellest, et Eesti õigusruumis on seadusandja muutnud politsei- ja korrakaitseõiguse paradigmata ja sidunud politsei ja korrakaitse pädevus- ja volitusnormid ohutõrjeõiguse doktriiniga, tõstab esile uued probleemid, millega tuleb asuda tegelema. Näiteks eraisikute kaasamine sisemise julgeoleku tagamisse ning ohutõrjeõiguse piiritlemine süüteomenetlusest.¹⁸⁸ Seejuures on

¹⁸⁶ Vt J. Jäätma. Ohu mõistest Eesti kehtivas õigusdogmaatikas, lk 34-35. Risk and the Law. Ed. G. R. Woodman, and D. Klippel. Routledge Cavendish, 2009, p 3 jj.

¹⁸⁷ Riigikohtu 20. septembri 2013. a arvamus Riigikogule nr 6-6/13-72, lk 4. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=2445bcfe-b04d-40c8-932e-db51253abea3&30.06.2014>.

¹⁸⁸ Tänapäevaste politseiülesannete tähenduse kohta vt ka F.-L. Knemeyer, S 24, Rn 26. Saksa õigusdogmaatikas on riigi jõumonoopoli privatiseerimise probleeme ja erasektori üha ulatuslikumat kaasamist ohutõrjeõigusesse arutatud, vt nt F. Jungk. Police Private Partnership. Eine Untersuchung anhand verschiedener Modelle. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2002; R. Stober, H. Olschok, A. Böhm. Handbuch des Sicherheitsgewerberechts. C.H. Beck, 2004; M. Möstl, S 290-364; R. Stober. Staatliches Gewaltmonopol und privates Sicherheitsgewerbe – Plädoyer für eine Police-Private-Partnership. Neue Juristische Wochenschrift. Heft 14, S 889-968.

põhiseaduslike aluste (sisemise julgeoleku ja põhiõiguste garanteerimisfunktsiooni) vaatevinklist lähtuvalt ohutõrjeõiguse suuremaks probleemkohaks eraisikute vaheliste konfliktide lahendamine. Kas sisemine julgeolek ja põhiõiguste garanteerimise funktsioon hõlmavad endas ka selle, et üks eraisik on õigustatud tegutsema teise eraisiku vastu ohu väljaselgitamise, tõrjumise ja korrarikkumise kõrvaldamise eesmärgil?

1.5. Konfliktide lahendamine eraisikute vahel

Ohu tõrjumine või juba toimunud rikkumise kõrvaldamine on esmalt ohu tekkimise eest vastutava isiku enda kohustus, mitte avaliku võimu või muude isikute ülesanne.¹⁸⁹ Esmalt tagatakse seeläbi riikliku järelevalve menetluse kui avaliku ressursi säästlik kasutamine ning teiselt poolt tagatakse, et riik sekkuks võimalikult vähe isikute põhiõigustesse.¹⁹⁰ Subsidiaarsuse põhimõtte kohaselt asub korrakaitseorgan tegutsema alles siis, kui ei ole vastutavat isikut, ta ei täida oma kohustust, tema tegevus ei ole piisav või ei võimalda muul põhjusel ohtu tõrjuda või rikkumist kõrvaldada.¹⁹¹ Kui korrakaitseorgan ei saa ohtu tõrjuda või rikkumist kõrvaldada, võib ta selleks kohustada isikut, kes ei ole ohtu põhjustanud, kuid üksnes seaduses sätestatud alustel ja ulatuses.¹⁹²

Eraisikute vaheliste konfliktide lahendamisel on esmaseks probleemiks see, kas sisemine julgeolek ja põhiõiguste garanteerimisfunktsioon õigustavad eraisikuid ise endavahelisi konflikte füüsilise jõu ja vägivalda abil lahendama. Põhiseaduse ja põhiõiguste seisukohalt on tegemist põhiõiguste kolmikmõjuga, kuna küsimuse all on, kas üksikisik saab ise teise isiku vastu kasutada jõudu ja piirata tema põhiõigusi selleks, et kaitsta enda põhiõigusi ja põhiseaduslikke ühisõigushüvesid. Kui jah, siis millises ulatuses on see lubatav. Lisaks vajab vastamist küsimus, milline kohustus lasub riigil kahe eraisiku vaheliste vaidluste lahendamisel. Riigikohtu üldkogu on kõige üldisemalt märkinud: „[K]ogu riigivõimu ülesandeks on tagada põhiõiguste kaitse ja leida tasakaal erinevate vastanduvate huvide vahel. Selline kohustus tuleneb PS §-st 14, milles mh on tagatud üldine põhiõigus korraldusele ja menetlusele [---].”¹⁹³

1.5.1. Jõu rakendamine eraisikute vahel

Riigi nn ürgseks ülesandeks on tulenevalt sisemise rahu kindlustamise vajadusest tagada eraisikute rahumeelne kooselu.¹⁹⁴ Jõu rakendamise monopol kuulub riigile ning üldreegli kohaselt saab üks eraisik teise eraisiku vastu jõudu

¹⁸⁹ Vrd KorS § 2 lg 2, § 15. Vrd V. Götz, POR, § 9, S 77–78, Rn 11.

¹⁹⁰ KorSSE49, lk 16.

¹⁹¹ KorSSE49, lk 16.

¹⁹² Vrd KorS § 16. KorSSE49, lk 16.

¹⁹³ RKÜKo 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 50.

¹⁹⁴ R. Herzog in: HdbStR, Band IV, § 72, Rn 38. V. Götz in: HdbStR, Band IV, § 85, Rn 1.

kasutada üksnes riigi vahendusel.¹⁹⁵ Sisemise julgeoleku tagamiseks ja põhiõiguste garanteerimiseks ning riigi jõumonoopoli säilimiseks tuleb riigil luua kohased eraõiguslikud õiguskaitsevahendid. Lisaks piisavate õiguskaitsevahendite loomise kohustusele lasub riigil kohustus kutsuda ellu eraisikute vahelisi vaidlusi lahendavad pädevad organid koos täitemehhanismiga. Kaks viimati mainitud elementi on eraisikute vaheliste konfliktide rahumeelse lahendamise aluseks. Samas tuleb sisemise julgeoleku ja põhiõiguste garanteerimisfunktsiooniga lugeda hõlmatuks ka nende reeglite loomise kohustus, mis võimaldavad ühel eraisikul erandkorras teise eraisiku vastu jõudu kasutada.

Lisaks politsei ja korrakaitsete riivehalduslikele meetmetele ning eraõiguslike õiguskaitsevahendite ja menetluse loomisele sekkub riik ise eraisikute vaheliste vaidluste lahendamisse ka läbi karistusõiguse.¹⁹⁶ Kõige vahetumalt tagab riik ise läbi karistusõiguse ja süüteomenetluse kahe eraisiku vaheliste konfliktide rahumeelse lahendamise, st, et riigi roll on taastada rahu pärast seda, kui üks isik on kahjustanud teise isiku või üldsuse õigushüve.¹⁹⁷ Kui teatud õigushüvede puhul on jätnud riik konfliktis olevatele isikutele võimaluse ise tsiviilkorras lahendus leida, siis oluliste õigushüvede puhul toimub rahu taastamine läbi karistusõiguse ja süüteomenetluse.¹⁹⁸ Näiteks rakendab riik karistusvõimu selliste õigushüvede puhul nagu elu, tervis, vabadus, omand, riigi toimimine.¹⁹⁹ Kui riik sekkub ohutõrjemeetmega kahe eraisiku vahelise konflikti lahendamisse (preventsiooni eesmärgil), peab tegevuse eesmärgiks olema kaitsta kehtiva õiguskorra kestmajäämist ning seeläbi tagada sisemine rahu ja garanteerida isikute põhiõigused.²⁰⁰

Eraisikul lasub jõu kasutamise keeld, mis tähendab seda, et ühel eraisikul on üldjuhul oma õigushüve kaitsmiseks keelatud kasutada füüsilist jõudu teise eraisiku vastu.²⁰¹ Kõige selgemalt on eraisiku jõu kasutamise keeld sätestatud karistusõiguses. Nimelt sätestab karistusseadustik isikuvastaste süütegude kuriteokoosseisud: eluvastastesed (KarS §-d 113–117), tervisevastased (KarS §-d 118–122), elu ja tervist ohustavad (KarS §-d 123–124), raseduse ebaseadusliku katkestamise (KarS §-d 125–128), inimloote ebaseadusliku kohtlemise vastased (KarS §-d 129–132), vabadusevastased (KarS §-d 133–140),

¹⁹⁵ R. Herzog in: HdbStR, Band IV, § 72, Rn 39. Riikliku jõumonoopoli ajaloolise arengu kohta vt M. Gamma. *Möglichkeiten und Grenzen der Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr*. Bern, Stuttgart, Wien 2001, S 50 ff.

¹⁹⁶ Sisemise julgeoleku tagamise kohta läbi karistusõiguse vt V. Götz in: HdbStR, Band IV, § 85, Rn 5, 9–10.

¹⁹⁷ Vrd, J. Sootak on määratlenud karistusõiguse ülesande järgmiselt: „Õigusriikliku karistusõiguse ülesanne demokraatlikus riigis on ühiskonna kui inimeste sotsiaalse koostelu aluste kaitse.“ J. Sootak. *Karistusõigus*, lk 34.

¹⁹⁸ *Karistusõiguses õigushüvede kaitse kohta* vt J. Sootak. *Karistusõigus*, lk 34–37.

¹⁹⁹ Vrd J. Sootak. *Karistusõigus*, lk 34.

²⁰⁰ Vrd R. Herzog in: HdbStR, Band IV, § 72, Rn 49. Vt ka C. H. Ule, R. Ernst. *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*. 2. Auflage. Köln, Carl Heymanns, 1982, S 13 ff.

²⁰¹ R. Herzog in: HdbStR, Band IV, § 72, Rn 39–42.

seksuaalse enesemääramise vastased süüteod (KarS §-d 141–147).²⁰² Kõige vahetumalt oli ühe eraisiku poolt teise eraisiku vastu füüsilise jõu kasutamine keelatud KarS §-ga 257, mis kriminaliseeris omavoli.²⁰³ Omavoli kriminaliseerimise eesmärk on tagada ühiskonnas õigusrahu ja see, et kahe eraisiku vahelise konflikti lahendamiseks pöördusid isikud nende institutsioonide poole, mille õiguskord on ette näinud (nt tsiviilkohtumenetlus, täitemenetlus).²⁰⁴ Sisuliselt on eelviidatud karistusõiguse koosseisudega riik keelanud ühel eraisikul kasutada teise eraisiku vastu füüsilist jõudu. Neid õigushüvesid kaitseb riik selgesõnaliselt läbi karistusõiguse. Karistusõiguse regulatsioonil on seega põhiõiguste vaatekohalt kahetine sisu. Põhiõiguste seisukohalt on tegemist nii tõrjeõigusliku kui ka sooritusõigusliku küsimusega. Esmalt sekkub riik karistusvõimuga põhiõiguste kandja õigussfääri ja mõjutab teda negatiivselt. Teiselt poolt garanteerib riik läbi selle kaitse kolmanda isiku ründe eest ja loob uuesti sisemise rahu tasakaalu.

Kuigi üldreegli kohaselt ei ole ühel üksikisikul õigust kasutada teise üksikisiku vastu jõudu, näeb õiguskord ette teatud juhtumid, millal eraisikul on erandkorras õigus seda siiski teha. Korrakaitseaduse kohaselt käsitatakse isiku osalemist korrakaitstes, kui ta teostab ohutõrje eesmärgil hädakaitset, peab kinni kuriteo toimepanemiselt tabatud isiku ja toimetab ta politseisse või kasutab muid seaduses sätestatud vahendeid.²⁰⁵ Kõige klassikalisem erandjuhtum, millal üks eraisik tohib korrakaitstes teise eraisiku vastu jõudu kasutada, on hädakaitse. Hädakaitse instituudi eesmärgiks on vältida olukordi, kus eraisiku kaitstavat õigushüve ründab teine eraisik ning rünnataval pole võimalik sellel hetkel riigilt tõhusat abi ega kaitset saada.²⁰⁶ Sellest tulenevalt ei loeta näiteks eraõiguses hädakaitse raames tehtud isiku tegu õigusvastaseks, kui ta ei ületa hädakaitse piire.²⁰⁷ Samamoodi ei ole ka karistusõiguses isiku tegu õigusvastane, kui ta

²⁰² Vrd M. Kurm, T. Ploom. KarSK §-d 141–147, lk 358–428. Vrd Saksa õigusdogmaatikaga R. Herzog in: HdbStR, Band IV, § 72, Rn 40.

²⁰³ KarS § 257 sätestas (kehtis kuni 31. detsembrini 2014): „Oma tõelise või oletatava õiguse teostamise eest ebaseaduslikus korras, kui see on olnud seotud vägivalga, vara hävitamise või rikkumise või sellega ähvardamisega, isikult vabaduse võtmise, isiku vabaduse piiramise või sellega ähvardamisega, – karistatakse rahalise karistuse või kuni viieaastase vangistusega.“

²⁰⁴ N. Aas. KarSK § 257, lk 670. RKKKo 4.02.2005, 3-1-1-111-04, p 13.

²⁰⁵ Vrd KorS § 14 p 3.

²⁰⁶ I. Kull. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura. 2010, § 140, lk 425. Hädakaitse kui inimese ürgse õiguse (individualistlik teooria) või õiguskorra kaitse instituudi (kollektivistlik teooria) kohta vt lähemalt J. Sootak, Karistusõigus, lk 345–346. Saksa õigusruumis hädakaitse kohta vt ka A. Angländer. Grund und Grenzen der Nothilfe. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, S 98 ff.

²⁰⁷ Vrd TsÜS § 140. Vt ka I. Kull. TsÜSK, § 140, lk 425–430. Vrd Saksa õigusruumis hädakaitse õigusinstituudiga, Bürgerliches Gesetzbuch. Mit Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (Auszug). Kommentar. Herausgegeben O. Jauernig. 14. Aufl. München: C.H. Beck, 2011, § 227, Rn 1–11. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) 6. Aufl., Band I. Herausgegeben von F. J. Sacker, R. Rixecker. München: C.H. Beck, 2012, § 227, Rn 1–27. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar. 7. Auflage. Schriftleitung R. Schulze. Nomos, 2012, § 227, Rn 1–9.

tõrjub vahetut või vahetult eesseisvat õigusvastast rünnet enda või teise isiku õigushüvedele, kahjustades ründaja õigushüvesid, ületamata seejuures hädakaitse piire.²⁰⁸ Korrakaitseõigus ei loo eraldiseisvat volitust, mis lubaks ühel eraisikul riivata teise eraisiku õigusi (sh kasutada jõudu), vaid teeb viite era- ja karistusõiguslikule hädakaitse ja hädaseisundi instituudile.²⁰⁹ Seeläbi ei muutu isik korrakaitse täitjaks ega hakka teostama korrakaitseametniku ülesandeid. Sellest tulenevalt saab eraisik korrakaitseõiguses tugineda üksnes era- ja karistusõiguse hädakaitse instituudile, kui tal tekib teise eraisiku vastu jõu kasutamise põhjendatud vajadus.

Riigikohtu kriminaalkolleegiumi praktika kohaselt tuleb hädakaitse olemasoluks esmalt tuvastada hädakaitse seisund (s.o vahetu või vahetult eesseisev õigusvastane rünne kaitsja või teise isiku õigushüve vastu) ning seejärel tuleb kontrollida kaitsetegevuse vastavust KarS § 28 nõuetele, sh, kas tegemist pole hädakaitse piiride ületamisega.²¹⁰ Selleks, et hädakaitseks sooritatud isiku tegu ei oleks õigusvastane, peab esiteks esinema hädakaitse seisund ja teiseks peab kaitsetegevuses tehtud tegu jääma hädakaitse piiridesse.²¹¹ Hädakaitse seisundi tekkimise eelduseks on õigusvastane rünne kaitsja või teise isiku õigushüvedele.²¹² Hädakaitse piirid on ületatud, kui isik kavatsetult või otsese tahtlusega teostab hädakaitset vahenditega, mis ilmselt ei vasta ründe ohtlikkusele, samuti kui ta ründajale kavatsetult või otsese tahtlusega ilmselt liigset kahju tekitab.²¹³ Sisuliselt peab kaitstav tegevus olema ründava tegevusega proportsioonis ega tohi olla ülemäärane. Lisaks hädakaitsele võimaldab eraõiguses hädaseisundi regulatsioon isikul endal rakendada jõudu õigushüve kaitseks ilma, et ta pöörduks abi saamiseks vastava institutsiooni poole.²¹⁴

Ühtlasi on eraisikul üldjuhul õigus kasutada jõudu, kui ta on valdaja ja ta kaitseb oma valdust omavoli vastu, samas ei tohi ta ületada hädakaitse piire.²¹⁵ Sisuliselt tuleb omaabi käsitada hädakaitse erijuhtumina ja valduse kohtuvälise kaitsmisena.²¹⁶ Valdajal on õigus omavoli jõuga tõrjuda, kui omavoli ei ole veel

²⁰⁸ Vrd KarS § 28 lg 1. Vt mõiste kohta lähemalt J. Sootak, Karistusõigus, lk 347–382.

²⁰⁹ Vrd ka KorSSE49, lk 36.

²¹⁰ RKKKo 3.12.2012, 3-1-1-107-12, p 10. Vrd RKKKo 4.02.2005, 3-1-1-111-04, p 10; 25.03.2004, 3-1-1-17-04, p-d 9 ja 10.

²¹¹ J. Sootak. KarSK, § 28, lk 154. I. Kull. TsÜSK, § 140, lk 425–430.

²¹² RKKKo 4.02.2005, 3-1-1-111-04, p 10; 25.03.2004, 3-1-1-17-04, p-d 9 ja 10.

²¹³ KarS § 28 lg 1. J. Sootak. KarSK, § 28, lk 160–161. I. Kull. TsÜSK, § 140, lk 429–430.

²¹⁴ TsÜS § 141. I. Kull. TsÜSK, § 141, lk 430.

²¹⁵ Asjaõigusseadus § 41 lg 1. – RT I 1993, 39, 590;... 13.03.2014, 3. Edaspidi: AÕS.

²¹⁶ P. Pärna. Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2004, § 41, lk 58. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura. 2010, § 140, lk 140. Sama K. Paal. Asjaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Koostajad P. Varul jt. Tallinn: Juura, 2014, § 41.

lõpetatud ja valdust ei ole kaotatud.²¹⁷ Kui valdaja kohe ei reageeri, siis tuleb oma valduse kaitseks pöörduda tsiviilkohtusse.²¹⁸

Korrakaitseõiguses on hädakaitse seisundi puhul küsimus, millistel juhtumitel ja millisest hetkest alates võib isik oma õigushüve kaitseks tegutseda ja tõrjuda kolmandast isikust lähtuva ohu. Tegemist on olukorraga, kus kaitstava õigushüve kahjustus ei ole veel aset leidnud. Sisuliselt kasutab isik hädaseisundis ennetavat meetet, et tõrjuda rünne, sh oht tema kaitstavale õigushüvele. Korrakaitse seadus teeb üksnes üldise viite sellele, et isikul on õigus teostada hädakaitset.²¹⁹ Samas ei sätesta korrakaitse seadus täpseid eelduseid, millal on isikul õigus hädakaitse seisundi korral tegutseda. Arvestades, et korrakaitse evib spetsiifilisi tunnuseid, on põhjendatud, kui seadus sätestaks selgemad eeldused, millal on isikul õigus hädaseisundi korral korrakaitse osaleda. Hädakaitse seisundis tegutsemist tuleks jaatada, kui hädakaitse seisundi üldised eeldused on täidetud ja tegemist on olukorraga, kus esineb vahetu oht isiku kaitstavale õigushüvele ja korrakaitse organ ei saa tegutseda või tema meede ei aitaks eesmärki saavutada.²²⁰ Seejuures tuleb vahetu ohu tingimuse juures arvesse võtta, kas tegemist on kõrgendatud või olulise ohuga. Sellisel juhul võib korrakaitse õiguses jaatada hädaseisundit.

Hädakaitse erandjuhtumiks tuleb lugeda põhiseaduse § 54 lg-s 2 sätestatud olukord, mille kohaselt on Eesti kodanikul põhiseaduslik õigus kasutada jõudu, kui põhiseaduslikku korda muudetakse vägivaldselt ja muud vahendid selle takistamiseks puuduvad.²²¹ Esmalt on tegemist üksnes Eesti kodaniku, mitte igatüüpi õigusega. Teiseks on oluline märkida, et üksikisiku jõu kasutamise üheks eelduseks on see, et põhiseadusliku korra muutmine peab toimuma vägivaldselt ehk põhiseaduslikku korda kahjustava jõu või mõju teel.²²²

Kuigi sisemine rahu ja julgeolek ning põhiõiguste garanteerimisfunktsioon eeldavad seda, et füüsilise jõu kasutamise esmane õigus on riigil, on siiski lubatav eraisikul kasutada teise isiku vastu füüsilist jõudu nii hädakaitse kui ka põhiseadusliku korra vägivaldse muutmise olukordades. Hädakaitse ja põhiseadusliku korra vägivaldse muutmise takistamine ei ole sisemise julgeoleku ja põhiõiguste garanteerimisfunktsiooni riivavateks õigusinstitutiideks, vaid hoopis nende üheks alaosaks, sest nende eesmärgid (tagada õigushüvede kaitse)

²¹⁷ P. Pärna, AÕSK, § 41, lk 58. Valduse kaitsefunktsiooni kohta vt ka R. Tiivel. Asjaõigus. 2., täiendatud trükk. Kirjastus Juura, Tallinn, 2007, lk 52–53. Vrd K. Paal. Asjaõigusseadus I, § 41, lk 42.

²¹⁸ R. Tiivel, lk 53. Vrd RKTko 30.11.2005, 3-2-1-123-05, p 30: „Tsiviilühiskonnas realiseeritakse oma varalisi nõudeid esmajoones mitte omaabi teel, vaid kohtu vahendusel.“

²¹⁹ KorS § 14 p 3.

²²⁰ Vt analoogia korras politseilise hädakaitse seisundi kohta E. Denninger in: HdbPolR, S 242–247, Rn 138149.

²²¹ O. Kask: PõhiSK, § 54, p-d 7–13.

²²² Võrdluseks Saksa Liitvabariigi põhiseaduse (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*) artikli 20 lg 4 kohaselt ei pea tegemist olema põhiseadusliku korra vägivaldse muutmise, piisab sellest, kui tegemist on põhiseadusliku korra kõrvaldamisega. Tegemist on isiku üldise vastupanuõigusega (Saksa k. *Widerstandrecht*), vt lähemalt T. Maunz, G. Dürig. Grundgesetz. Kommentar. Band III. München: Beck, 2012, S 326 ff.

kattuvad. Õiguskord ei pea taluma ega isikud ootama seda tagajärge, et nende õigushüve kahjustus aset leiaks. Sisuliselt on tegemist eraisiku piiratud ennetava tegevusega riigi kontrolli all. Samas aga tuleb märkida, et ühe eraisiku poolt teise eraisiku vastu jõu kasutamine on erandlik ning eraisikul tuleb kasutada selleks riigi poolt ettenähtud menetlusi ja organeid.²²³

1.5.2. Eraisikute vaheliste vaidluste lahendamine sõltumatu organi poolt

Põhiseaduse kohaselt on ka eraisikute vaheliste konfliktide lahendamise tagamine riigi ülesanne. Põhiseadus sätestab isikule põhiseadusliku õiguse õigusemõistmisele, mis hõlmab nii õiguse pöörduda kohtusse kui ka saada kohtult sisuline otsustus.²²⁴ Põhiseadus näeb kohtuvõimu kui ühte võimuharu täidesaatva ja seadusandliku riigivõimu kõrval ning loob ka kohtuvõimu institutsionaalse põhistruktuuri.²²⁵ Lisaks jõu rakendamise monopolile kuulub riigile ka õigusemõistmise monopol, mis on samuti mõistetav ühe osana jõumono-
polist.²²⁶ Demokraatlikus õigusriigis lahendatakse üldjuhul kahe eraisiku vahelised vaidlused ja konfliktid riigi kontrolli all ja riigivõimu enda poolt või tema tagamisel.²²⁷ Riigi näol on tegemist eraisikute vaheliste vaidluste ja konfliktide lahendamise garandi ehk tagajaga. Sellest tulenevalt on õigusriigis kehtiva õiguskorra kohaselt eraisikute vaheliste lõplike vaidluste ja konfliktide lahendamise koht riigi enda poolt loodud institutsioonis, mis peab olema sõltumatu, iseseisev ja moodustatud seaduse alusel.²²⁸ Riigis kannab seda funktsiooni kohtuvõimu institutsioon.²²⁹ Välistatud ei ole ka see, et teatud vaidlused algavad esmalt kohustuslikus kohtueelses vaideorganis või seadusega selleks ette nähtud

²²³ RKKKo 4.02.2005, 3-1-1-111-04, p 13: „Näiteks ei loo hädakaitseisundit tegevusetus varalise kohustuse täitmisel, millisel juhul on kahjustatud isikul võimalik oma õiguste kaitseks pöörduda seaduses reguleeritud menetluse (näiteks tsiviilkohtumenetluse) poole. Vastasel korral muutuks mõttekuks kogu riiklik konfliktide lahendamise süsteem, mis läbi satuks tõsisesse ohtu õigusrahu.”

²²⁴ Vrd PS § 15. Vrd M. Ernits. PõhiSK, § 15, p 2.1.

²²⁵ Võimude lahususe põhimõtte on sätestatud PS §-s 4 ja §-s 14. Kohtu kui institutsiooni tegevust ja korraldust reguleerivad PS §-d 146–153.

²²⁶ Vrd U. Lõhmus. PõhiSK, § 146, p 2. Õigusemõistmist materiaalses mõttes peavad kohtu-institutsioonis teostama need isikud, kes on kohtunikud põhiseaduse §-de 147, 150 ja 153 mõttes, vt RKÜKo 4.02.2014, 3-4-1-29-13.

²²⁷ Vrd R. Herzog in: HdbStR, Band IV, § 72, Rn 41, 43. Saksa Liitvabariigi tsiviilkohtumenetluse seaduse (*Zivilprozessordnung*) § 704 kohaselt on jõustunud kohtulahend täitmiseks kohustuslik. *Zivilprozessordnung*. In der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202, ber. 2006 S. 431 und 2007 S. 1781) FNA 310-4. Zuletzt geändert durch Art. 3 G zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15. 7. 2013 (BGBl. I S. 2379).

²²⁸ Vt D. Vitkauskas, G. Dikov. Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights. Council of Europe human rights handbooks. Strasbourg, 2012, p 7, 35.

²²⁹ Vrd TsMS § 2.

kohustuslikus kohtueelses menetluses.²³⁰ Põhiseaduse § 15 ei välista vaidluse lahendamiseks kohustusliku kohtueelse korra kehtestamist.²³¹ Kohustuslik kohtueelne menetlus on kooskõlas kohtusse pöördumise garantiiga, kui see ei kesta ülemäära kaua ja kui lõppastmes on tagatud kohtusse pöördumine.²³² Samas võib riik näha ette ka kohtuvälised organid, kellele on antud pädevus lahendada eraisikute vahelisi vaidlusi, näiteks arbitraaž.²³³ Isiku õigust oma tsiviilvaidlus lahendada õigusemõistmise volitusega institutsioonis, mis on loodud seaduse alusel ning lahendaks asja õiglaselt, avalikult, mõistliku aja jooksul, sõltumatult ja erapooletult, tunnustab ka rahvusvaheline õigus.²³⁴ EIÖK art 6 lg 1 valguses peab isikutele olema tagatud vähemalt juurdepääs kohtule,²³⁵ kohtulahendite lõplikkus,²³⁶ jõustunud lahendi täitmine mõistliku aja jooksul.²³⁷ Tegemist on väärtustega, mille tõhus rakendamine tagab kohtuvõimu kui institutsiooni ning täiteorganite usaldusväärsuse vaidluste lahendamisel. Tsiviilkohtupidamise üheks ülesandeks ongi tagada kahe eraisiku vaheliste konfliktide lahendamise riigis sisemine rahu ja julgeolek ning kaitsta isikut kolmanda isiku ebaseadusliku tegevuse ja tegevusetuse eest.

Lisaks võib seadusandja sätestada regulatsiooni, mille kohaselt lahendab esmalt vaidluse korrakaitseorgan kas siis riikliku järelevalve või mingis muus menetluses.²³⁸

Õigusriigi põhimõtte nõuab ka seda, et kohtulahendi sunniviisiliseks täitmiseks oleks loodud tõhus mehhanism.²³⁹ Nimelt jõustub kohtuotsus, kui seda ei saa enam vaidlustada muul viisil kui teistmismenetluses.²⁴⁰ Jõustunud kohtuotsuse tagajärjeks on see, et see on menetlusosalistele kohustuslik osas, milles lahendatakse hagi või vastuhagiga esitatud nõue hagi aluseks olevatel asjaoludel.²⁴¹ Pärast otsuse jõustumist tuleb kohustatud poolel asuda seda täitma.²⁴² Jõustunud lahend loob eeldused selleks, et vajadusel saaks eraisik pöörduda õiguskorras ette nähtud isiku või institutsiooni poole, kes asuks jõustunud lahendit täitma, kui kohustatud pool seda vabatahtlikult ei täida. Seega loob jõustunud täitedokument isikule õigusliku aluse nõudmaks riigi abil, sh sunni-

²³⁰ Halduskohtumenetluse seadustik § 47. – RT I, 23.02.2011, 3;... 23.12.2013, 2. Edaspidi: HKMS. Vt ka E. Vene. Halduskohtumenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Koost. K. Merusk, I. Pilving jt. Tallinn: Juura, 2013, § 47, lk 200–204.

²³¹ RKPJKo 04.11.1993, III-4/1-4/93; RKPJKm 03.03.2004, 3-4-1-5-04, p 22; RKHKo 08.05.2001, 3-3-1-28-01, p 1; RKHKm 15.10.2002, 3-3-1-63-02, p 10.

²³² RKPJKm 03.03.2004, nr 3-4-1-5-04, p 22.

²³³ Vrd TsMS §-d 712–758. Vt ka U. Lõhmus. PõhiSK, § 146, p 9.

²³⁴ Näiteks Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon art 6 lg 1.

²³⁵ EIK 21.02.1975, nr 4451/70, p-d 26–36: Golder vs. Suurbritannia.

²³⁶ EIK 28.10.1999, nr 28342/95, p-d 56–65: Brumărescu vs. Rumeenia.

²³⁷ EIK 19.03.1997, nr 18357/91, p-d 38–45: Hornsby vs. Kreeka.

²³⁸ Näiteks ELTS § 99. RKHKo 19.11.2012, 3-3-1-43-12, p 14 jj.

²³⁹ Vrd R. Herzog in: HdbStR, Band IV, § 72, Rn 43–46.

²⁴⁰ TsMS § 456 lg 1. *Res iudicata* (otsustatud asi) põhimõtte ja tähtsuse kohta õiguskorra jaoks vt R. Maruste. Konstitutsionalism, lk 109–110.

²⁴¹ Vrd TsMS § 457 lg 1.

²⁴² Vrd TsMS § 461 lg 1.

jõul, teiselt isikult vastavat tegu või tegevusetust. Eesti õiguskorras on riigi poolt loodud tsiviiltäitemenetlus koos ning seda ülesannet täidab kohtutäitur. Kohtutäitur peab avalik-õiguslikku ametit ja ta omab volitusi rakendada võlgniku suhtes jõudu,²⁴³ mis viiakse läbi sissenõudja (võlausaldaja) avalduse ja jõustunud kohtulahendi alusel.²⁴⁴ Kohtutäitur on kohustatud tagama põhiõiguste kandjate põhiõigusi ja -vabadusi.²⁴⁵

Tsiviilkohtusüsteem koos täitemenetlusega on riigis üheks sisemise rahu ja julgeoleku ning isiku põhiõiguste garanteerimise instrumendiks. Läbi selle maandatakse edasisi ohte õiguskorrale ja -hüvedele. Seetõttu tuleb ka riigi ennetava tegutsemise kohustusega lugeda hõlmatuks see, et riik looks vastavad reeglid selleks, et eraisikud saaksid endivahelised konfliktid tsiviilkorras kohtuvõimu abil rahumeelselt lahendada.²⁴⁶ Läbi nende reeglite maandab riik sisuliselt õiguskorra kestmajäämisele ja riigi toimimisele suunatud ohte, kuna eraisikutele on loodud eeldused lahendada nende vahel tekkinud konfliktid riigi kaasabil. Ilma riigipoolse sisulise tsiviilkohtuliku kaitseta on suurem tõenäosus, et isikud hakkavad enda probleeme lahendama füüsilise jõu abil.

1.5.3. Korrakaitseorgan eraõiguslike isikute vaidluste lahendajana

Riik peab kehtestama nii kohtu- kui ka haldusmenetluse, mis tagaks isiku õiguste tõhusa kaitse.²⁴⁷ Lisaks eelnevale peab ka täidesaatev riigivõim oma ülesande täitmisel tagama põhiõiguste kaitse ja leidma tasakaalu erinevate vastanduvate huvide vahel.²⁴⁸ Eraõigus põhineb üksikisiku privaatautonomial.²⁴⁹ Kuna riik on isikute vabaduste koordineerija, ei ole privaatautonomia näol tegemist absoluutse põhimõttega.²⁵⁰ Eraõigussuhtes on võlasuhe selline õigussuhe, millest tuleneb ühe isiku kohustus teha teise isiku kasuks teatud tegu või jätta see tegemata ning võlausaldaja õigus nõuda võlgnikult kohustuse täitmist.²⁵¹ Eraõiguses võib võlasuhe tekkida lepingust, kahju õigusvastasest tekitamisest, alusetust rikastumisest, käsundita asjaajamisest, tasu avalikust lubamisest või muust seadusest tulenevast alusest.²⁵² Eraisikutel on eraõigussuhtes õigus kasutada õiguskaitsevahendeid, kas siis võlgnikult midagi nõudes (nõue) või ühepoolsest oma tahteavaldusega õiguslikku olukorda muutes

²⁴³ Vrd KTS § 2 lg 1. TMS §-d 26–30, § 52 jj.

²⁴⁴ Vrd TMS § 2 lg 1 p-d 1–6, § 23 lg 1.

²⁴⁵ RKÜKo 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 51.

²⁴⁶ R. Herzog in: HdbStR, Band IV, § 72, Rn 43.

²⁴⁷ RKPJKo 14.04.2003, 3-4-1-4-03, p 16.

²⁴⁸ RKÜKo 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 51.

²⁴⁹ M. Ernits. PõhiSK, § 19, p 3.1.1. Vt ka RKPJKo 30.04.2004, 3-4-1-3-04, p 21. Privaatautonomia kohta vt lähemalt J. Isensee in: Handbuch des Staatsrechts. Band VII. J. Insee, P. Kirchhof (Hrsg), 3. Aufl. Heidelberg: C.H. Beck Verlag, 2009, § 150, Rn 1 ff.

²⁵⁰ Vrd J. Isensee in: HdbStR, Band VII, § 150, Rn 80 ff.

²⁵¹ Vrd võlaõigusseadus § 2 lg 1. – RT I 2001, 81, 487;... 29.11.2013, 1. Edaspidi: VÕS.

²⁵² Vrd VÕS § 2.

(kujundusõigus).²⁵³ Konfliktis olevad pooled peavad oma õiguste ja huvide kaitseks kasutama neid eraõiguslikke õiguskaitsevahendeid, mille õiguskord on ette näinud. Kuna üldjuhul ei sekku riik enda algatusel eraisikute huvidest tingitud suhete kujundamisesse, ei lahenda üldjuhul ka politsei- ja korra- kaitseametnikud vahetult eraõiguslikest suhetest tekkinud vaidlusi, v.a kui seadusandja on loonud selleks vastavad alused ja menetluskorra.²⁵⁴ Riik loob üksnes tagamisvahendid eraõiguslike vaidluste lahendamiseks (nt vastav õiguslik regulatsioon, vaidlusi lahendavad institutsioonid), välja arvatud need olukorrad, kus lisaks erahuvidele on mängus avalikud huvid.²⁵⁵

Õigusriigi aluspõhimõtte hõlmab ka nõude, et riigivõimu teostataks põhi- seaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel.²⁵⁶ Sellest tulenevalt peab täidesaatva riigivõimu teostamine, sh politsei- ja korrakaitseametniku poolt ohutõrjeõiguse raames eraõiguslike isikute vahelistesse vaidlustesse sekkumine, põhinema seaduslikul alusel, sest tegemist on riigivõimu volituste rakenda- misega. Kuigi õigusriigis tuleb eraisikute vahelised konfliktid üldjuhul lahenda- dada kohtus, tuleb politsei- ja korrakaitseametnikul siiski pakkuda isikule teise eraisiku eest teatud olukordades esmast õiguste kaitset, näiteks asja varguse süüdistuse korral tagada see, et asi oleks jätkuvalt olemas ega võõrandataks menetluse kestel.²⁵⁷ Viimati mainitud põhjusel, et ametnikul puuduvad üldjuhul erivolitused sekkumaks kahe eraisiku vahelise vaidluse lahendamisesse ning politsei- ja korrakaitseõiguse üldvolituse rakendusala ei laiene nendele valdkondadele, mida kaitstakse tsiviilkohtumenetlusega ja eraõiguslike õigus- kaitsevahenditega.²⁵⁸ Üldvolituse eesmärgiks ei ole kohustada politsei- ja korra- kaitseametnikke lahendama eraõigussuhtest tulenevaid vaidlusi, vaid see on suunatud esmalt avalike huvide teenimisele.²⁵⁹

Üldreegli kohaselt on avalik kord ühiskonna seisund, milles on tagatud õigusnormide järgimine ning õigushüvede ja isikute subjektiivsete õiguste kaitstus (KorS § 4 lg 1).²⁶⁰ Avaliku korraga on kaitstavad ka isikute era- õiguslikud subjektiivsed õigused.²⁶¹ See aga veel ei tähenda, et eraisikute vahelisi vaidlusi, mis baseeruvad üksnes erahuvide tasakaalustamisel, hakkak- sid lahendama politsei- ja korrakaitseametnikud ehk täidesaatev riigivõim. Erahuvidest lähtuvad vaidlused tuleb üldjuhul lahendada tsiviilkohtus ja

²⁵³ V. Kõve. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Koost. P. Varul jt. Tallinn: Juura, 2006, § 101, lk 315.

²⁵⁴ Näiteks ELTS § 99. RKHKo 19.11.2012, nr 3-3-1-43-12, p 14 jj.

²⁵⁵ Eraisikute vaheliste vaidluste lahendamise kohta sõltumatu organi poolt vt käesoleva töö punkti 1.5.2.

²⁵⁶ PS § 3 lg 1 esimene lause. K. Merusk jt. PõhiSK, § 3, p 1 jj. Avaliku halduse seotus seadusega vrd H. Maurer. Allgemeines, § 1, Rn 24–25. Vt ka H. Maurer. Haldusõigus, lk 67, änr 24 ja 25.

²⁵⁷ R. Herzog in: HdbStR, Band IV, § 72, Rn 47.

²⁵⁸ Vrd B. Drews, G. Wacke, K. Vogel, W. Martens, S 238 ff.

²⁵⁹ Vrd H. Maurer. Haldusõigus, lk 109, änr 15.

²⁶⁰ Vrd PPVS § 7² lg 1.

²⁶¹ Vrd KorSSE49, lk 1920.

-korras. Avaliku korra mõistet piiritleb eraõigusklausel, mille kohaselt on eraõiguse normide kaitse politsei- ja korrakaitseõiguse (kaitsekohustuse) osa üksnes siis, kui isikul ei ole kohtulikku õiguskaitset võimalik õigel ajal saada ja ilma riigi sekkumiseta ei ole isikul oma õiguse realiseerimine võimalik või on oluliselt raskendatud ning ohu tõrjumine on lisaks ka avalikes huvides.²⁶² Esmalt tuleb märkida, et kuigi avaliku korra üldnorm on sätestatud avaralt ja see hõlmab endas ka eraisikute erahuvid, siis eraõigusklausliga avaliku korra mõistet piiratakse, mitte ei laiendata.²⁶³ Teiseks piirdub eraõigusklausli reguleerimisala üksnes eraõiguse, mitte aga subjektiivsete avaliku õiguse normidega. Seega subjektiivsete avalike õiguste kaitset eraõigusklausliga ei reguleerita. Kolmandaks väljendub eraõigusklauslis ka korrakaitseorgani tegevuse piirang, mille kohaselt võib politsei- või korrakaitseorgan sekkuda eraisikute konfliktide lahendamisesse erandolukorras (nn esmane õiguste kaitse) ehk siis, kui täidetud on kõik eelnimetatud tingimused: 1) isikul ei ole kohtulikku õiguskaitset võimalik õigeaegselt saada; 2) korrakaitseorgani sekkumiseta ei ole õiguse realiseerimine võimalik või on oluliselt raskendatud; 3) ohustatud on avalik huvi.²⁶⁴ Oluline on rõhutada, et säte eeldab alati ka avaliku huvi olemasolu sekkumise eeldusena.

Määratleda tuleb avaliku huvi. Ühe definitsiooni kohaselt on määravaks just see, kui intensiivse üksikisiku õiguste riivega on tegemist, st, et tugev riive muutub oluliseks kogu ühiskonna seisukohalt.²⁶⁵ Tegemist ei pruugi olla hea definitsiooniga. Näiteks kui tegemist on rahalise vaidlusega, siis mida suurema väärtusega vara üle vaieldakse, seda intensiivsema riivega oleks tegemist. Sellises olukorras tuleks jaatada avaliku huvi olemasolu. Samas ei saa mitte igasugune varaline vaidlus olla avalikes huvides. Viidatud definitsiooni juures on küsitav, kas õiguste riive intensiivsus tuleks piiritleda ka sellega, et eelkõige oleks tegemist isikuga lahutamatu seotud õigusega (nt vabadus, elu, tervis, väärikus), mida aga vara (omand) reeglina ei pruugi olla. Lisaks eeltoodud definitsioonile on avalikku huvi võimalik määratleda kui ühiskonna enamuse poolt aktsepteeritavaid väärtusi ja hoiakuid, mis on tõlgendamise teel tuletatav õigusnormi eesmärgist ja mõttest.²⁶⁶ Avalikku huvi tuleb käsitada kui üldmõistet, mis tuleb täita konkreetse sisuga ehk leida sätte eesmärgi ja mõtte kaudu ühiskonna enamuse poolt aktsepteeritavad väärtused ja hoiakud. Näiteks tuleb avaliku huvi olemasolu jaatada olukordades, kus hüveks on isiku elu, tervis ja vabadus; kui hüveks on au ja omandi, esineb avalik huvi, kui samaaegselt nimetatud hüve kaitseb ka karistusõiguse norm.²⁶⁷ Viimati mainitud eelkõige põhjusel, et läbi karistusõiguse normi on seadusandja omistanud

²⁶² Vrd KorS § 4 lg 2. Vrd PPVS § 7² lg 2.

²⁶³ Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 5, S 90, Rn 42. F.-L. Knemeyer, S 94, Rn 135. B. Drews, G. Wacke, K. Vogel, W. Martens, § 15, Rn 3 a.

²⁶⁴ Vrd KorSSE49, lk 21.

²⁶⁵ Vrd KorSSE49, lk 21.

²⁶⁶ Vrd mõistega avalik huvi (*Öffentliches Interesse*) C. Creifelds. Rechtswörterbuch, S 839.

²⁶⁷ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 5, S 90–91, Rn 43. F.-L. Knemeyer, S 94, Rn 135. C. Gusy, POR, Rn 92–97. Vt ka KorSSE49, lk 21.

õigushüvele sellise väärtuse, mille kaitsmine on eelduslikult avalikes huvides. Kindlasti ei saa tavapäraseid lepingu täitmisest või rikkumisest tulenevaid nõudeid pidada avalikeks huvideks, vaid see eeldab täiendavat kvaliteeti ühiskonna väärtuste ja hoiakute skaalal. Seevastu Saksa regulatsioonid ei piira eraõigusklauslit avalike huvide eeldusega. Nimelt on eraõiguse kaitse politsei kohustus üksnes siis, kui kohtulikku õiguskaitset ei ole võimalik õigeaegselt saada ja ilma politsei abita ei ole isikul oma õiguse realiseerimine võimalik või on oluliselt raskem.²⁶⁸

Avaliku huvi näol sätestatud piirav tingimus ei pruugi olla põhiseadusega kooskõlas.²⁶⁹ Näiteks, kui isikul ei ole kohtulikku õiguskaitset objektiivsetel põhjustel võimalik saada, kuid avaliku huvi element puudub. Eelnimetatud olukorras puudub korrakaitseorganil alus sekkuda kahe eraisiku vahelise vaidluse lahendamisesse. Tagajärjeks on see, et isiku õigushüve kahjustub ja tal puudub selle vastu efektiivne õiguskaitsemeede. Sisuliselt jätab riik nimetatud olukorras kahju kannatanu ilma efektiivsest õiguste kaitsest. Nimelt on riik kohustatud kaitsema isikut kolmandate isikute rünnete eest (n-õ kaitsepõhiõiguse kontseptsioon) ning selleks peab ta looma õiguskaitse seisukohalt asjakohased, eesmärgipärased ja efektiivsed seadusandlikud, administratiivsed ja kohtulikud meetmed (n-õ tagamiskohustuse kontseptsioon).²⁷⁰ Kaitse- ja tagamiskohustus ei laiene mitte üksnes subjektiivsete avalike õiguse normidele, vaid ka eraõiguse normidele. Lisaks põhiseaduslikule argumendile esineb ka eluline ja reaalne vajadus teatud ulatuses sekkuda kahe eraisiku vahelise konflikti lahendamisesse, kui täidetud ei ole avaliku huvi tingimus. Kui eraisikule ei ole faktiliselt tagatud tsiviilkohtulik õiguskaitse ning avaliku huvi tingimuse mittetäidetavuse tõttu jätab korrakaitseorgan sekkumata, võib abita jäänud isik otsida konflikti lahendamiseks alternatiivseid meetmeid, mis ei pruugi olla kooskõlas kehtiva õigusega, näiteks kasutades ise hädakaitse piire ületades füüsilist jõudu. Teiselt poolt ei tohi eraisikute vaheliste vaidluste lahendamise raskuskese kanduda tsiviilkohtutelt üle korrakaitseorganitele ehk täidesaatvale riigivõimule. Väga raske on piiri tõmmata seal, millal muutub eraisikute vaheliste konfliktide lahendamine nn esmasest õiguskaitsest õigusemõistmiseks. Õigusemõistmise funktsioon kuulub kohtu pädevusse.²⁷¹ Kaitse-

²⁶⁸ Näiteks Baieri Liidumaa politseiseaduse § 2 lg 2. Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei § 2 lg 2: „Der Schutz privater Rechte obliegt der Polizei nach diesem Gesetz nur dann, wenn gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig zu erlangen ist und wenn ohne polizeiliche Hilfe die Verwirklichung des Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde.“ Vt ka B. Pieroth, B. Schlink, M. Kiesel, § 5, S 90, Rn 42.

²⁶⁹ Vrd RKHKo 22.10.2014, 3-3-1-42-14, p 15.

²⁷⁰ Vt selle kohta lähemalt käesoleva töö punkte 1.3.1. ja 1.3.2.

²⁷¹ PS § 146 esimese lause kohaselt mõistab õigust üksnes kohus. Õigusemõistmise mõiste ja seda ülesannet täitvate kohtunike kohta vt RKÜKo 4.02.2014, 3-4-1-29-13, p-d 43 jj. Eelviidatud lahendi kontekstis on paslik tsiteerida Riigikohtu esimeest: „[K]ui konkreetne ülesanne on käsitatav materiaalses mõttes õigusemõistmisena, siis saavad seda ülesannet täita üksnes kohtunikud.“ Riigikohtu esimehe Priit Pikamäe 5. juuni 2014. a ettekanne Riigikogu 2014. a kevadistungjärgul „Ülevaade kohtukorralduse, õigusemõistmise ja seaduste ühe-

põhiõiguse ja tagamiskohustuse kontseptsioonide kohaselt on õigem see, et kui kohtulikku õiguskaitse võimalust ei ole, aga puudub avaliku huvi element, ei tohi peamine küsimus seisneda selles, kas sekkuda, vaid küsimus peab olema taandatud sellele, kuidas sekkuda. Korrakaitseorgan peab avaliku huvi puudumisel tagama vähemalt selle, et isikul oleks oma õiguste kaitseks võimalik pöörduda kohtusse. Seejuures tuleb korrakaitseorganil hoiduda õigusvaidluse sisulisest lahendamisest, kuna see ülesanne kuulub kohtu pädevusse. Tegemist on minimaalse sekkumise lävendiga, mille peab seadusandja põhiõiguste kandjatele sellises olukorras pakkuma. Eelnevast tulenevalt on küsitav KorS § 4 lg 2 põhiseaduspärasus osas, mis sätestab, et eraõigusnormide kaitse on avaliku korra osaks üksnes siis, kui avaliku huvi tingimus on täidetud.

Politsei- ja korrakaitseametniku tegevuse ulatus kahe eraisiku vahelise konflikti lahendamisel puudutab ka eraõiguse ja avaliku õiguse piiritlemise küsimust. Kas kahe eraisiku vaheline tegevus piirneb üksnes eraõigusnormidega või omab see mõju ka avaliku õiguse normide reguleerimisalale? Avaliku õiguse eristamisel eraõigusest on võimalik võtta aluseks vähemalt huviteooria, formaalne subjektiteooria, subordinatsiooniteooria, eriõigusteooria.²⁷² Sellest tulenevalt saab eristada vähemalt kolme olukorda. Esimesel juhtumil tuleb kahe eraisiku tegevusele kohaldada üksnes eraõigust, teisel juhtumil üksnes avalikku õigust ning viimasel juhtumil nii avalikku kui ka eraõigust. Kui tegemist on üksnes avaliku õigusega ja kaitstavaks hüveks on avalik huvi, siis ametniku sekkumise ulatust eraõigusklausel ei piira. Kui tegemist on üksnes eraõigusega, millel puudub avaliku huvi mõõde, siis eraõigusklausli kohaselt tuleb sekkumise võimalust eitada. Seevastu on piiritlemise seisukohalt probleemne see olukord, kus kahe eraisiku vahelise konfliktsituatsiooni mõju puudutab ka avalikke huve. Viimati mainitud olukorras tuleb eraõigusklausli kohaselt sekkumise võimalikkust jaatada, kuna vastasel korral jääksid avalikud huvid kaitseta.

Avalike huvide kaitseks on politsei- ja korrakaitseametnikul õigus, kuid samas teatud olukordades ka kohustus sekkuda kahe eraisiku vahelisse vaidlusesse.²⁷³ Sellises olukorras ei rakendu eraõigusklausel, vaid tegutsemise aluseks on kas üld- ja erivolitus või karistusõigus ja kriminaalmenetlus.²⁷⁴ Näiteks karistusõiguses sätestatud kuriteokoosseisud ilmestavad kõige selgemiini neid juhtumeid, kus tegemist on ka avaliku huvi tagamise küsimusega, sest

taolise kohaldamise kohta“, punkt 2. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/1713/Riigikohtu%20esimehe%20Riigikogu%20ettekanne_2014.pdf, 7.06.2014. Saksa õigusdogmaatikas õigusemõistmise mõiste formaalse, materiaalse ja funktsionaalse tähenduse kohta vt lähemalt C. Hillgruber in: Grundgesetz. Kommentar. Begründet von T. Maunz, G. Dürig. Band VI. 70. Ergänzungslieferung. München: C.H. Beck, 2013, Art 92, Rn 3138. Õigusemõistmise sisu kohta vrd U. Löhmus. PõhiSK, § 146, p-d 10 ja 11.

²⁷² Vt eristamisteooriate kohta lähemalt H. Maurer. Haldusõigus, lk 30–31, änr 14–19; H. Posser, H. A. Wolff, Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar. München: Beck. 2008. § 40, S 97, Rn 45 ff; F. O. Kopp, W.-R. Schenke, R. P. Schenke. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar. 17. Aufl. München: Beck. 2011. § 40, S 135–138, Rn 11.

²⁷³ Erasikute vahel jõu rakendamise kohta vt ka käesoleva töö punkti 1.5.1.

²⁷⁴ Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 5, S 90, Rn 43.

ühiskonna valdav enamus peab vajalikuks kaitsta olulisi väärtusi, nagu näiteks elu, tervis, omand, vabadus. Kuigi tegemist on riigi reaktiivse tegevuse väljendusvormiga, viiakse seeläbi karistusõiguse mõttes ellu ka üldpreventsiooni,²⁷⁵ kuid seda üksnes ulatuses, mis puudutab avalike huvide kaitset. Vaidlused, mis piirnevad isikute erahuvidena, tuleb endiselt lahendada eraisikutele selleks ettenähtud kohaste õiguskaitsevahendite ja institutsioonide abil (näiteks kui lapsevanem ägestub lapse peale ning lööb tahtlikult oma alaealist last lahtise käega). Ühelt poolt on lapsevanematel nii õigus kui ka kohustus oma last kasvatada, tema järele valvata ja tema viibimiskohta määrata ning lapse igakülgse heaolu eest muul viisil hoolitseda (isikuhoolitus).²⁷⁶ Hooldusõiguse teostamist lapsevanema poolt tuleb pidada vanemate ja lapse vaheliseks erasuhteks. Ühtlasi on vaidlused vanema hooldusõiguse teostamise üle hõlmatud erahuvidena. Politsei- ja korrakaitseametnik ei otsusta hooldusõiguse küsimuste üle ja nendes avalikkus ei sekku. Samas sekkub avalikkus alati siis, kui laps kui nõrgem pool vajab kaitset. Lapsel on suhtes lapsevanemaga raskendatud või võimatu oma õiguste ja huvide eest ise seista. Avalikes huvides on lapse kui nõrgema poole kaitse vanema ehk tugevama poole meelevaldse eest. Lapse heaolu ohustamise korral tuleb politsei- ja korrakaitseametnikul sellest kohtule teatada, kes saab seejärel rakendada vajalikke abinõusid ohu ärahoidmiseks.²⁷⁷ Lisaks sekkub avalikkus läbi selle, kui algatatakse kriminaalmenetlus seoses kehalise väärkohtlemisega.²⁷⁸ Kuna ühiskonna enamus väärtustab lapsi ja nende kaitsmist, tuleb laste kaitset vanemate meelevaldse käitumise eest pidada ka avalikeks huvideks.

Kuigi avalik haldus on suunatud eelkõige avalike huvide teenimisele, ei ole välistatud samaaegselt ka üksikisiku õiguste teenimine, näiteks ehitusõiguse puhul.²⁷⁹ Sellest tulenevalt on praktikas raske tõmmata joont, kust jookseb politsei- või korrakaitseametniku sekkumise ulatus eraisikute vahelistesse vaidlustesse. Avalik õigus ei reguleeri mitte üksnes riigi ja üksikisiku vahelisi suhteid, vaid see omab mõju ka eraõiguslike isikute vahelistele suhetele.²⁸⁰ Ka Riigikohus on märkinud, et era- ja avalikku õigust ei ole praktikas võimalik teineteisest täielikult lahutada, kuna paljudel juhtudel tuleb ametiasutuste tegevuse suhtes kohaldada üheaegselt nii era- kui ka avaliku õiguse norme.²⁸¹

²⁷⁵ Karistusõiguses positiivse ja negatiivse üldpreventsiooni kohta vt lähemalt K. Nuotio. Õigusemõistmine kriminaalasjades ja eetika. – *Juridica* nr 8, 2008, lk 523. Vt ka Positive Generalprävention. Kritische Analysen im deutsch-englischen Dialog. Uppsala-Symposium 1996. B. Schünemann, A. von Hirsch, N. Jareborg (Hrsg.). Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 1996.

²⁷⁶ Perekonnaseadus § 124 lg 1. – RT I 2009, 60, 395;... 27.06.2012, 4. Edaspidi: PKS.

²⁷⁷ Vrd PKS § 134 lg 1 ja lg 2.

²⁷⁸ Vrd KarS § 121. Vrd M. Kurm, T. Ploom. KarSK, § 121, lk 384–385.

²⁷⁹ Vrd H. Maurer. Allgemeines, § 8, Rn 8, 15. Vt ka H. Maurer. Haldusõigus, lk 104–106, 109, änr 8 ja 15.

²⁸⁰ Vrd H. Maurer. Allgemeines, § 8, Rn 8. Vt ka H. Maurer. Haldusõigus, lk 104, änr 8.

²⁸¹ RKEKo 20.12.2001, 3-3-1-15-01, p-d 12–15; RKHKo 14.12.2011, 3-3-1-72-11, p 12; 27.11.2012, 3-3-1-48-12, p 9.

Olukordades, kus politsei- või korrakaitseametnik tegutseb avaliku õiguse alusel, kuid see avalik õigus kaitseb ka kolmandate eraisikute huve ja õigusi, kannab ametnik tasakaalustavat rolli ka kahe eraisiku vahelise konflikti lahendamisel. Ühelt poolt võib meelde riivata haldusakti või toiminguga taotleja ja adressaadi õigusi, kuid teiselt poolt võidakse sama haldusakti või toiminguga puudutada ka kolmanda isiku õiguseid ja kohustusi.²⁸² Nende kolmnurksuhete (haldusorgan, haldusakti adressaat ja kolmas isik) raames tekkinud vaidlused tuleb lahendada haldus-, mitte tsiviilkohtus, kuna vaidlustada tuleb haldusorgani tegevust ning see tegevus on käsitatav avalik-õigusliku suhtena.²⁸³ Kui haldusorgani tegevus jäetakse vaidlustamata, siis peab isik leppima haldusorgani tegevusest tekkinud õiguslike tagajärgedega. Näiteks toob naaber oma suvilasse 200-liitrise tunni vedelikuga, mille radioaktiivne kiirgus kahjustab naaberkinnistute suvilate omanike tervist ja vara. Tegemist on olukorraga, kus esineb vahetu oht isiku elule ja tervisele. Esmalt on naabril asjaõiguslik nõudeõigus kinnistu omaniku vastu, kelle valduses on kiirgusallikas. Tegemist on kahjuliku mõjutusega, kuna see radioaktiivne kiirgus kahjustaks oluliselt naabrite kinnisasjade kasutamist ning selline tegevus ei ole kooskõlas keskkonnanõuetega.²⁸⁴ Kinnisasja omanikul on õigus nõuda, et naaberkinnisasjal ei oleks seadeldist, mille suhtes on alust eeldada, et see tekitab keelatud mõjutuse tema kinnisasjale.²⁸⁵ Teiselt poolt on politsei- ja korrakaitseametnikul õigus kiirgusallikas hoiule võtta, et tõrjuda vahetu oht naabrite elule ja tervisele ning kõrvaldada seeläbi korrariikkumine.²⁸⁶ Arvestama peab eelkõige sellega, et politsei- ja korrakaitseametniku tegevus on võrreldes tsiviilkohtuliku kaitsega tõenäoliselt kiirem ja tõhusam, kuna tegemist on siiski vahetu ja kohase õiguste kaitsega (esmane õiguste kaitse). Kui ametnik võtab kiirgusallika hoiule, siis riivatakse sellega halduse tegevuse adressaadi õigusi, kuid samas omab selline tegevus soodsat mõju kolmandatele isikutele. Halduse tegevuse adressaadil on seejärel õigus pöörduda halduskohtusse oma õiguste kaitseks.

I.6. Riigi sisemise julgeoleku ja põhiõiguste garanteerimise kohane menetlus

Sisemise rahu ja julgeoleku tagamise ning põhiõiguste garanteerimise ülesande täitmise eesmärgil on loodud kaks eraldi menetlust, milleks on riikliku järelevalve ja süüteomenetlus. Süüteomenetluse esmane eesmärk ei ole konkreetsel juhtumil tõrjuda tõenäolist õigushüve kahjustust, vaid see on suunatud eelkõige

²⁸² Haldusmenetluse seadus § 11 lg 1 p-d 1–3. – RT I 2001, 58, 354;... 23.02.2011, 3. Edaspidi: HMS. HKMS § 20.

²⁸³ Vrd HKMS § 1 lg 1, § 4 lg 1. Tsiviilvaidluste ja haldusvaidluste kontekstis halduskohtu pädevuse kohta vt RKHKm 24.10.2012, 3-3-1-53-12, p-d 9–12.

²⁸⁴ Vrd AÕS § 143 lg 1.

²⁸⁵ Vrd AÕS § 144 lg 1.

²⁸⁶ Vrd KorS § 52 lg 1 p 1. Vrd PPVS § 7³⁹ lg 1 p 1.

tagajärjele ning sanktsioonile.²⁸⁷ Riiklik järelevalve menetlus võimaldab ennetavalt õigushüvesid kaitsta ulatuslikumalt kui süüteomenetlus ja karistusõigus. Korrakaitstes on kaitstavateks õigushüvedeks avalik kord laiemas mõttes.²⁸⁸ Sisemise rahu ja julgeoleku tagamisega ning seetõttu ka põhiseadusega ei ole kooskõlas, kui menetlusi ei kasutata eesmärgipäraselt, st kui riikliku järelevalve menetlust kohaldatakse süüteomenetluse eesmärkide saavutamiseks ning vastupidi.²⁸⁹ Oluline on sellises olukorras menetlusi eristada. Sellest sõltuvad nii menetluse eesmärk kui ka tulemus. Põhiseaduse kohaselt on oluline ja vajalik eristada: millise menetlusega on tegemist, kas järelevalve- või süüteomenetlusega; milliseid pädevus- ja volitusnorme on ametnik õigustatud ja kohustatud kohaldama; kas menetlus on kohustuslik; millised on menetlusosaliste õiguseid ja kohustused; milline kohus on pädev hilisemaid vaidlusi lahendama.²⁹⁰ Alles õigusselges olukorras on tagatud põhiõiguste kandjate õiguste reaalne ja tegelik kaitse riigivõimu omavoli eest. Seevastu piiri tõmbamine järelevalve- ja süüteomenetluse vahel ei pruugi iga juhtumi korral osutada kergeks õiguslikuks ülesandeks.

Eesti õiguskorra üheks probleemiks on kindlasti riikliku järelevalve menetluse seos süüteomenetlusega. Täna õiguskorda ja rakenduspraktikat ilmestab see, et ei tehta selget ja ühest vahet riikliku järelevalve menetluse ja süüteomenetluse eesmärkidel. Segadust on tekitanud see, kas riikliku järelevalve menetluse otstarbeks ja eesmärgiks on kontrollida, kas süüteomenetlust saab alustada ehk kas süüteomenetluse alus esineb. Kõige paremini ilmestab probleemi just liiklusjärelevalves sõiduki peatamine ja joobe tuvastamine. Sisuliselt tähendab selline seisukoht seda, et riikliku järelevalve menetlus on süüteomenetluse n-ö eelmenetlus, millega teenitakse süüteomenetluse eesmarke. Viimati mainitud seisukohta tuleb suhtuda kriitiliselt. Selle seisukoha jaatamine võib muuta menetluste eristamise ebavajalikuks. Probleem tundub olevat alguse saanud sellest, et õiguseloojad ega -rakendaja ei ole suutnud selgelt näha riikliku järelevalve menetluse iseseisvat eesmärki ega seda määratleda. Sisemise rahu ja julgeoleku tagamiseks ning põhiõiguste garanteerimiseks tuleb aga seda teha.

²⁸⁷ Süüteomenetluse eri- ja üldpreventsiooni eristamise kohta ohutõrjeõigusest vt B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 2, S 21, Rn 7.

²⁸⁸ Vrd KorSSE49, lk 18–19. Saksa õigusdogmaatikas hõlmab avalik turvalisus (*öffentliche Sicherheit*) endas õiguskorra rikkumatust, isiku subjektiivsete õiguste ja õigushüvede rikkumatust ning riigi ja tema organite kestmajäämist, riigi ja teiste suveräänsuse kandjate toimimist, B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 8, S 114, Rn 3. Saksa õigusdogmaatikas avaliku turvalisuse (*öffentliche Sicherheit*) ja avaliku korra (*öffentliche Ordnung*) mõistete kohta vt lähemalt H. Scholler, B. Schloer. Grundzüge des Polizei- und Ordnungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland. 4.vollst. neubearb. Aufl. Utb, 1993, S 62.

²⁸⁹ Vrd RKHKo 10.03.2014, 3-3-1-68-13, p 12.

²⁹⁰ Vt järelevalve- ja süüteomenetluse eristamise vajalikkuse kohta lähemalt RKÜKo 11.12.2012, 3-3-1-75-11. RKHKm 10.03.2014, 3-3-1-68-13, p-d 11–12.

1.6.1. Riikliku järelevalve menetluse mõiste ja selle kasutamise võimalused

Eesti õigusdogmaatikas kasutatakse järelevalvemenetluse, riikliku järelevalve ja haldusjärelevalve mõisteid. Üheselt ei ole selge, kas tegemist on sünonüümidena või evivad need mõisted iseseisvat sisu ja mahtu. Võimalik on eristada nii formaalset kui ka materiaalselt mõiste määratlust. Formaalse tähenduse kohaselt tuleb piirduda sellega, millise termini on seadusandja või õigusnormi tõlgendaja mingile nähtusele andnud ning sätestanud seaduses tegevuse loetelu. Seevastu materiaalse mõiste määratluse puhul on oluline tegevuse sisu ja olemus. Seejuures saaks arvesse võtta näiteks seda, kes on järelevalvesubjektid (haldusorgan või haldusväline isik), milline on kontrolli sisu, ulatus ja maht (põhiõiguste kandjate põhiõiguste ja -vabaduste riive, tegevuse seaduslikkus, otsustarbekus), isikute õigused ja kohustused selles menetluses.

Järelevalvemenetluse terminit on kasutatud erinevates õigussuhetes ja tähendustes. Näiteks järelevalvemenetluse terminit kasutatakse põhiseaduslikkuse järelevalves;²⁹¹ haldusesiseses järelevalves, kus üks haldusorgan teostab teise haldusorgani tegevuse õiguspärasuse üle kontrolli;²⁹² eksternses järelevalves, s.t suhtes riik *versus* eraõiguslik isik;²⁹³ eristamaks järelevalvemenetlust süüteo-menetlusest.²⁹⁴ Kohtupraktikas terimini kasutusest võib järeldada, et järelevalvemenetluse ja riikliku järelevalve mõisteid kasutatakse sünonüümidena. Mõlemal juhul on tegemist olukorraga, kus haldusorgan kontrollib seda, kas seaduse adreassaat järgib oma tegevuse raames seadusega ette nähtud nõudeid ja tingimusi. Seaduse adreassaadiks võib siis olla haldusorgan ise või haldusväline isik/põhiõiguste kandja.

Kui ühele haldusorganile on antud pädevus teostada järelevalvet teise haldusorgani ülesande täitmise üle, siis on tegemist haldusjärelevalvega.²⁹⁵ Haldusjärelevalvet nimetatakse internseks järelevalveks.²⁹⁶ Haldusjärelevalve subjektide ring piirub eelkõige nende isikutega, kes täidavad avalikke ülesandeid ehk haldusülesandeid ning järelevalve sisuks on nii seaduslikkuse kui ka otstarbekuse kontroll.²⁹⁷ Haldusjärelevalve hõlmab endas ka haldusorgani tegevuse otstarbekuse kontrollimist, s.t, et haldusorgan peab olema tegutsenud maksimaalselt efektiivselt, mõjusalt ja riigi heaolu suurendavalt, isegi kui sellega pole rikutud õigusnorme ega otseselt kahjustatud avalikke huve.²⁹⁸

²⁹¹ RKHKo 20.10.2008, 3-3-1-42-08, p 15.

²⁹² RKHKo 19.05.2008, 3-3-1-61-07, p 20 jj. Justiitsministeeriumi poolt pankrotihalduri tegevuse õiguspärasuse üle teostatava järelevalve kohta vt RKTKm 24.05.2005, 3-2-1-53-05, p-d 35–36. Riigi ja KOV-i üle järelevalve teostamine seoses teabe valdajaks olemisega, RKHKo 20.10.2004, 3-3-1-38-04. Maavanema järelevalvest KOV-i üksuse üle, RKHKo 17.12.2008, 3-3-1-61-08.

²⁹³ RKÜKo 11.12.2012, 3-3-1-75-11, RKHKo 10.01.2008, 3-3-1-65-07.

²⁹⁴ RKÜKo 11.12.2012, 3-3-1-75-11, RKHKo 10.01.2008, 3-3-1-65-07.

²⁹⁵ A. Aedmaa, lk 501–502.

²⁹⁶ KorSSE49, lk 14.

²⁹⁷ A. Aedmaa, lk 502.

²⁹⁸ KorSSE49, lk 14.

Seevastu järelevalvemenetluse või riikliku järelevalvena tuleks eelistada eelkõige eksterne järelevalvet ehk suunatust haldusevälisele tegevusele, mis ei toimu ühe haldusekandja sees tema organite vahel vastastikku ega ka erinevate haldusekandjate vahel.²⁹⁹ Korrakaitse riikliku järelevalve objektiks on seaduses sätestatud nõuete ja tingimuste järgimise kontrollimine ning ohtude väljaselgitamine ja tõrjumine (ennetus).³⁰⁰

Korrakaitse ja ohutõrje kontekstis on määrav just haldus-/korrakaitseorgani kontroll haldusväliste isikute tegevuse üle (eksterne järelevalve). Selline riiklik järelevalve ei ole muud kui haldusmenetluse erimenetlus.³⁰¹ Näiteks elektrituruseaduse kohaselt teostab Konkurentsiamet riiklikku järelevalvet elektrituru seaduse ja selle alusel kehtestatud õigusaktide täitmise, sh elektrituru toimimise ja turuosaliste tegevuse üle.³⁰² Riikliku regulaatori roll on kontrollida seda, et isikutele (tarbijatele) oleks üldhuviteenus tagatud vastavalt ulatusele, mahule ja tingimustele, mis seadus ette näeb. Haldusvälise riikliku järelevalvega on tegemist ka siis, kui haldusorgan kontrollib seda, kas eraõiguslik isik peab kinni nt müranormidest,³⁰³ tubakatoodete maksumärgistamise³⁰⁴ ja andmekaitse nõuetest.³⁰⁵

Võib esineda ka segavariante, kus üks kontroll hõlmab endas nii eksternse kui ka internse järelevalve. Näiteks ka riigihangete seadus näeb ette riikliku järelevalve, milles Rahandusministeeriumil on pädevus kontrollida hankija tegevuse õiguspärasust.³⁰⁶ Riigikohus on märkinud: „Riigihangete riiklik järelevalve on suunatud riigihangete objektiivse seaduslikkuse tagamisele ja selle esemeks võib olla hankemenetlus tervikuna.”³⁰⁷ Riigihangete seaduse puhul saab riiklikku järelevalvet käsitada nii halduse sisese kui ka välisena. Hankijaks võivad olla nii riik, kohaliku omavalitsuse üksus kui ka eraõiguslik juriidiline isik.³⁰⁸ Sellest tulenevalt on riigihangete seaduse mõttes riiklik järelevalve lähtuvalt subjektist kas halduse sisene või väline.

Sõltumata sellest, kas tegemist on halduse sisese või välise järelevalvega, kuulub järelevalvemenetluses kohaldatud meetme õiguspärasuse hindamine üldreeglina halduskohtu, mitte maakohtu pädevusse.³⁰⁹ Märkida tuleb, et haldusesisesest järelevalvest tõusetunud õigusvaidlused ei kuulu halduskohtu pädevusse üksnes siis, kui sellise vaidluse lahendamiseks on seadusega ette nähtud teistsugune menetluskord.³¹⁰

²⁹⁹ Vrd KorSSE49, lk 14.

³⁰⁰ Vrd KorSSE49, lk 14 ja 17. A. Aedmaa, lk 502.

³⁰¹ RKÜKo 11.12.2012, 3-3-1-75-11, p 19. Vt ka RKHKo 20.10.2004, 3-3-1-38-04, p 9.

³⁰² ELTS § 93 lg 1. Vt ka RKHKo 19.11.2012, 3-3-1-43-12, p 15.

³⁰³ RKHKo 9.03.2009, 3-3-1-94-08, p 15.

³⁰⁴ RKKKo 6.03.2009, 3-1-1-3-09, p 19.4 jj.

³⁰⁵ RKHKo 20.10.2004, 3-3-1-38-04, p 9.

³⁰⁶ Vrd RHS § 2 lg 1, § 107–110.

³⁰⁷ RKHKo 23.11.2012, 3-3-1-13-12, p 23.

³⁰⁸ RHS § 10 lg 1 ja lg 3.

³⁰⁹ RKHKo 10.01.2008, 3-3-1-65-07, p 13.

³¹⁰ RKHKo 17.12.2008, 3-3-1-61-08, p-d 10–13.

Saksa õigusdogmaatika kohaselt ei kohaldata üldjuhul haldusekandja suhtes järelevalvemenetluse või riikliku järelevalve meetmeid, välja arvatud olukorrad, kus on tegemist vahetu ohuga väga olulisele õigushüvele.³¹¹ Erinevalt Saksa õigusdogmaatikast ei ole Eesti korrakaitseseaduse mõttes haldusorganite üksteise järelevalve (haldusjärelevalve) riikliku järelevalve menetluse objektiks.³¹² Haldusjärelevalve puhul on tegemist internse ehk avalikke ülesandeid täitvate isikute ja organite tegevuse üle kontrolli teostamisega, mille sisuks on nii seaduslikkus kui ka otstarbekus. Kuna põhiõiguste adressaat ei ole riigivõimu volituste kasutamisel põhiõiguste kandjaks, siis ei saa ta avaliku ülesande täitmisel üldjuhul tugineda ka põhiõigustele.

Kokkuvõtteks võib märkida, et tänases õiguspraktikas ei ole järelevalvemenetluse, riikliku järelevalve ja haldusjärelevalve terminid seotud konkreetse mõistega, vaid kord halduse internse, siis eksternse kontrolliga. Nimetatud mõistete sellisest kasutamisest tuleks loobuda, kuna materiaalses mõttes ei ole tegemist sünonüümidega. Sellest tulenevalt on soovitatav riiklikku järelevalvet mõista üksnes kui halduse eksternset ehk haldusväliste isikute tegevuse järelevalvet, mis on suunatud eelkõige avaliku korra tagamisele. Korrakaitse kitsas tähenduses on üksnes korrakaitseorgani poolt läbi viidav riiklik järelevalve menetlus, mis on suunatud ohtude ennetamisele, nende väljaselgitamisele, tõrjumisele ja korrarikkumiste kõrvaldamisele.³¹³ Sellisel juhul on õigussuhte sisuks põhiõiguste adressaadi poolt põhiõiguste kandjate põhiõiguste riivamine.³¹⁴ Käesolevas töös on riikliku järelevalve menetluse all mõistetud korrakaitset kitsamas tähenduses haldusväliste isikute suhtes.

1.6.2. Oportuuniteedi ja legaliteedi põhimõte

Süüteomenetluses kehtib legaliteedi põhimõte, mille kohaselt on uurimisasutus ja prokuratuur kohustatud kuriteo tunnuste ilmnedes oma pädevuse piirides alustama ja toimetama kriminaalmenetlust, kui puuduvad KrMS §-s 199 loetletud kriminaalmenetlust välistavad asjaolud või kui puudub alus lõpetada kriminaalmenetlus otstarbekuse kaalutlusel.³¹⁵ Legaliteedi põhimõtte kohaselt

³¹¹ KorSSE49, lk 37.

³¹² KorS § 1 lg 7 sätestab: „Käesolevat seadust ei kohaldata ühe haldusorgani poolt teise haldusorgani tegevuse õiguspärasuse ja otstarbekuse üle järelevalve teostamisel ega ühe haldusekandja poolt teise haldusekandja haldusülesande täitmise õiguspärasuse ja otstarbekuse üle järelevalve teostamisel.” Vrd KorSSE49, lk-d 13–15, 37. Eesti õiguses on probleem ka selles, et eriseadustes kasutatakse termineid segamini, nt riikliku järelevalvet kasutatakse ka haldusjärelevalve tähenduses. Need mõisted on aga erineva kaalu ja tähendusega.

³¹³ KorS § 2 lg 4 ja § 6. Vrd ka KorSSE49, lk 17. Sisuliselt on tegemist politsei- ja korrakaitseõiguse materiaalse mõiste sidumisega järelevalvemenetluse ja riikliku järelevalvega. Materiaalses mõttes on tegemist ohutõrje ehk riikliku ülesandega, B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 11, S 8, Rn 19. W.-R. Schenke, S 4, Rn 9. F.-L. Knemeyer, S 23.

³¹⁴ Vrd W.-R. Schenke, S 16, Rn 36.

³¹⁵ Vrd KrMS § 6. Vrd ka E. Kergandberg. KrMSK, § 6, lk 52.

on pädevad ametivõimud kohustatud alustama kuriteo tunnuste sedastamisel kriminaalmenetlust sõltumata mis tahes isiku või riigiasutuse arvamusest.³¹⁶ Kriminaalmenetluses on otstarbekuse kaalutlusel võimalik alustatud kriminaalmenetlust üksnes lõpetada, kriminaalmenetluse alustamise enese suhtes aga kehtiva õiguse kohaselt selline kaalutusõigus puudub ja siin toimib kohustuslikkuse põhimõtte reservatsioonita.³¹⁷ Riigikohtu kriminaalkolleegium on märkinud, et kriminaalmenetluse alustamise otsustamisel tuleb lähtuda *in dubio pro duriore* põhimõttest, tõlgendades iga kuriteokahtluse kriminaalmenetluse alustamise kasuks.³¹⁸ Seega toimib kriminaalmenetluses legaliteedi põhimõtte klassikalisel kujul üksnes siis, kui puuduvad KrMS-i §-s 199 sätestatud kriminaalmenetlust välistavad asjaolud või puuduvad KrMS-i § 201 lg-s 2 või §-des 202–205¹ sätestatud relatiivsed alused kriminaalmenetluse lõpetamiseks otstarbekuse kaalutlusel.³¹⁹ Ka väärtemenetluse alustamise puhul on legaliteedi põhimõtte absoluutne.³²⁰ Samas on tõstatatud küsimus, kas ka süüteomenetluse alustamise faasis võiks siiski kohaldada teatud kujul ja ulatuses oportuniteedi põhimõtet.³²¹

Seevastu riikliku järelevalve menetluses (ohutõrjeõiguses) kehtib oportuniteedi (otstarbekuse) põhimõtte, näiteks kui tegemist on ohuolukorraga, on ametnikul õigus kaaluda, kas alustada menetlust ja millist meetet rakendada ning kelle suhtes.³²² Läbi oportuniteedi põhimõtte luuakse korrakaitseorganile võimalikult lai tegutsemisruum nii menetluse alustamise kui ka meetme kohaldamise küsimuses. Kaalutusõiguse kasuks räägib peamiselt see argument, et seadusandja ei pruugi kõiki elusündmusi ette näha, millal põhiseaduse kohaselt tuleks politsei- ja korrakaitseametnikul tegutseda.³²³ Nii üldvolituse kui ka erivolituste kohaselt on haldusorganil kaalumisoõigus, kuna õigusnormid on sätestatud viisil, mille kohaselt politsei- ja korrakaitseorgan „võib”, „on õigus” rakendada meetet.³²⁴ Sõnaselgelt on oportuniteedi põhimõtte sätestatud KorS §-s 8, mille kohaselt tegutseb korrakaitseorgan riiklikku järelevalvet teostades eesmärgipäraselt ja efektiivselt ning kohaldab õiguspärase kaalutluse piires riikliku järelevalve meetmeid paindlikult.³²⁵ Korrakaitseorgani tegevus peab olema suunatud eesmärgi (nt ohu väljaselgitamine, tõrjumine, korrarikkumise kõrvaldamine) saavutamisele (eesmärgipärasus), vajalikke tulemusi andev (efektiivsus) ning kohandatud muutuvatele oludele (paindlikkus).³²⁶ Tegemist on

³¹⁶ RKKKo 14.04.2010, 3-1-1-19-10, p 8.2.

³¹⁷ RKKKo 22.09.2010, 3-1-1-60-10, p 7.

³¹⁸ RKKKo 22.09.2010, 3-1-1-60-10, p 9.

³¹⁹ E. Kergandberg. KrMSK, § 6, lk 52.

³²⁰ RKKKo 26.03.2007, nr 3-1-1-118-06, p 18.

³²¹ Vrd E. Kergandberg. KrMSK, § 6, lk 5354.

³²² Korrakaitseaduse üheks olulisemaks põhimõtteks peetakse oportuniteedi põhimõtet, vt selle kohta lähemalt KorSSE49, lk 9 ja 29. Vrd F.-L. Knemeyer, S 86–90, Rn 125–130.

³²³ Vrd F.-L. Knemeyer, S 87–88, Rn 126.

³²⁴ Vrd nt KorS § 28 lg 1, § 30 lg 1.

³²⁵ Vrd KorSSE49, lk 29. HMS § 4 ja § 5 lg 2.

³²⁶ Vrd KorSSE49, lk 30.

üldise põhimõttega, mida tuleb arvestada riikliku järelevalve meetme kohaldamisel üld- ja erivolitustes sätestatud piirides. KorS § 1 lg 2 sätestab, et riikliku järelevalve menetluses tuleb kohaldada ka haldusmenetluse seaduse sätteid, mille § 4 lg 1 näeb sõnaselgelt ette kahte liiki kaalumise: 1) otsustusdiskretsiooni ja 2) valikudiskretsiooni.³²⁷ Sellest tulenevalt on ametnikule jäetud järelevalvemenetluses kaalumisruum, kas, kuidas ja kelle suhtes sekkuda ohu tõrjumiseks või korrariikkumise kõrvaldamiseks.³²⁸ Seega järelevalvemenetluse alustamise ja meetme rakendamise küsimuses ametnikule kaalumisruumi jätmine ei tähenda mitte midagi muud kui seda, et tal ei ole üldjuhul kohustust konkreetsel juhtumil menetlust alustada, vaid lähtutakse otstarbekuse põhimõttest.³²⁹ Samas teatud juhtudel võib korrakaitseorgani kaalutusõigus olla viidud nulli ja ta on kohustatud tegutsema, nt kui tegemist on kõrgendatud vahetu ohuga väga kaalukale õigushüvele (nt inimese elu ja tervis).³³⁰

Eeltoodust nähtub, et süüteomenetluse ja riikliku järelevalve puhul täidetakse ülesannet erinevatest põhimõtetest lähtuvalt, erineval alusel ning korras.³³¹ Nimetatud põhimõtted on aga oma olemuselt vastandlikud ja teineteist välistavad. Kui menetlused ei ole selgelt ja ühemõtteliselt piiritletavad, ei ole selge ka see, kas ametnik on kohustatud tegutsema või on tal õigus tegutseda ning meedet rakendada. Eeltoodu kinnitab omakorda menetluste selge eristamise vajalikkust.

1.6.3. Riikliku järelevalve ja süüteomenetluse regulatsiooni paiknemine

Riikliku järelevalve menetluses ja süüteomenetluses kohaldatavad pädevus- ja volitusnormid on sätestatud eri seadustes ning erineva sisu ja ulatusega. Riikliku järelevalve menetluse pädevus- ja volitusnormid on sätestatud korrakaitse-seaduses ning haldusõiguse eriosa seadustes.³³² Seevastu süüteomenetluse peamisteks allikateks on kriminaalmenetluse seadustik, väärtomenetluse seadustik, Riigikohtu kriminaalkolleegiumi lahendid küsimustes, mida ei ole lahendatud muudes kriminaalmenetlusõiguse allikates.³³³ Süüteomenetluse läbiviimise kord ja isikute õiguste piiramise alused (sh meetmed) on sätestatud eelkõige kriminaalmenetluse ja väärtomenetluse seadustikes. Riikliku järelevalve kui ohutõrjemenetluse alused ja kord (sh meetmed) on sätestatud

³²⁷ Kaalutusõiguse kohta vt lähemalt käesoleva töö punkti 2.4.3.

³²⁸ Vrd V. Götz. POR, § 11, S 103, Rn 1.

³²⁹ Järelevalvemenetluses kaalutusõiguse kohta vt ka RKHKo 13.10.2010, 3-3-1-44-10, p 15–19.

³³⁰ Vrd V. Götz. POR, § 11, S 104, Rn 6. KorSSE49, lk 30.

³³¹ Süüteomenetluses ja ohutõrjemenetluses legaliteedi ja oportuuniteedi põhimõtte kohta vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 2, S 21–22, Rn 8.

³³² Vrd KorS § 1 lg 4.

³³³ Vrd KorS § 1 lg 4. KrMS § 2. Väärtomenetluse seadustik § 2. – RT I 2002, 50, 313;... 14.02.2014, 1. Edaspidi: VTMS.

haldusmenetluse seaduses, korrakaitse seaduses ja riikliku järelevalve eriosas.³³⁴ Erinevad menetlused ja selles rakendatavad meetmed nõuavad õiget õiguslikku alust. Ideaalolukord oleks see, kui kõik need õigusnormid, mis reguleerivad riikliku järelevalve menetlust (ohutõrjet), sätestataks haldusõiguse regulatsioonis ning süüteomenetluse õigusnormid näiteks kriminaalmenetluse seadustikus või väärtomenetluse seadustikus.

Eesti õiguskorras on ka juhtumeid, kus süüteomenetluse meetmed on reguleeritud hoopis haldusmenetluse regulatsioonis. Näiteks sisaldas politsei ja piirivalve seadus ka selliseid sätteid, mis kuulusid oma olemuselt süüteomenetlust reguleerivate seaduste reguleerimisalasse. Politseil oli õigus isiku teadmisel kehtiva isikut tõendava dokumendi alusel tuvastada isikusamasuse (teha kindlaks isiku nime ja vanuse, tutvuda dokumendiga, võrrelda fotot ja dokumendile kantud biomeetrilisi andmeid isikuga ning kontrollida dokumendi ehtsust, või kui see ei olnud võimalik, siis tuvastada isikusamasuse muul õiguspärasel viisil), kui see oli vajalik süüteomenetluse tagamiseks.³³⁵ Sisuliselt oli tegemist süüteomenetluse raames isikusamasuse tuvastamisega.³³⁶ Näiteks korrakaitse seadus lubab kontrollida ja tuvastada isiku joobeseisundit, kui on alust kahtlustada, et isik on toime pannud süüteo, mille koosseisuliseks tunnuseks on joobeseisund, alkoholi piirmäära ületamine või narkootilise või psühhotroopse aine või muu joovastava aine tarvitamine.³³⁷ See säte on ka süüteomenetluses tõendite kogumise aluseks eesmärgiga lõppastmes karistada isikut toime pandud süüteo eest.³³⁸

Eelpool esitatud näited puudutasid neid juhtumeid, kus haldusmenetluse regulatsioonis oli sätestatud võimalus kohaldada meeted ka süüteomenetluse tarvis. Samas ei ole Eesti õiguskorrale võõras see, kui süüteomenetluse regulatsiooni tehakse selge viide haldusmenetluse regulatsioonile ja meetmele. Näiteks teeb kriminaalmenetluse seadustik sõnaselgelt viited korrakaitse seadusele ja lubab kriminaalmenetluses kasutada järgmisi riikliku järelevalve meetmeid: isikusamasuse tuvastamine (KrMS § 140¹), viibimiskeeld (KrMS § 140²), sõiduki peatamine (KrMS § 217¹), vahetu sund (KrMS § 217²). Tegemist on riikliku järelevalve ja ohutõrje meetmega, mida kasutatakse süüteomenetluses ka süüteomenetluse eesmärkide saavutamiseks, milleks on süüteomenetluses tõendusteabe kogumine ja selle säilimise tagamine. Sellest tulenevalt on nendel meetmetel ka nn topelfunktsioon.

³³⁴ KorSSE49, lk 10.

³³⁵ Vrd PPVS § 7¹⁸.

³³⁶ Saksa õigusdogmaatikas vastas PPVS-i § 7¹⁸ regulatsioonile Strafprozessordnung'i (kriminaalmenetlus) § 163b, mis reguleerib identiteedi kindlakstegemist. Viidatud sätte esimese lõike kohaselt võib prokurör või politsei võtta meetmeid selleks, et teha kindlaks isiku identiteet, keda kahtlustatakse kuriteos. Tegemist on süüteomenetluses identiteedituvastamise meetmega. G. Pfeiffer. Strafprozessordnung. Kommentar. München: C.H. Beck, 5. Aufl, 2005, § 163 b, Rn 1.

³³⁷ Vrd KorS § 37 lg 1 p 1.

³³⁸ Vrd RKKKo 7.04.2014, nr 3-1-1-22-14, p 7 jj.

Probleem seisneb selles, et kui riikliku järelevalve menetlust reguleeriv seadus sisaldab endas ka süüteomenetluse regulatsiooni, ei ole erinevate menetluste volitusnormid selgelt ja ühemõtteliselt teineteisest lahutatud ega üheselt määratud.³³⁹ Selgem ja paremini jälgitav on regulatsioon, kus ühe valdkonna õigusnormid on sätestatud selle valdkonna tüviõigusaktides. Tegemist on ka õigusselguse ühe eeldusega. Eelistada tuleks kindlasti seda, kui süüteomenetluses tehakse selged viitenormid nendele haldusmenetluse normidele ja meetmetele, mida on õigus kohaldada ka süüteomenetluses kui seda, et süüteomenetlust reguleeriv õigusnorm sätestatakse ilma viiteta haldusmenetluse regulatsioonis. Mida keerulisemalt on õigusnorm sätestatud, seda raskem on ka menetlejal ennast positsioneerida ja määratleda, millise menetlusega on tegemist. Ebaselgus mõjutab menetluste piiritlemist eelkõige nendest olukordades, kus tegemist on paralleelmenetlustega ja rakendatakse topeltfunktsiooniga meetmeid.

1.6.4. Paralleelmenetlused ja topeltfunktsiooniga meetmed

Iga menetlus on suunatud tulemuse saavutamisele. Selleks tulemuseks võib olla nii riigi poolt isikule pandud kohustus või antud õigus, kuid see menetlus võib päädida ka üksnes sellega, et menetlus lõpetatakse, ilma et sellele järgneks eespool viidatud tulemus. Erinevate menetluste eristamine ei too endaga kaasa seda, et need ei võiks üksteisega kattuda või kasvada ühest menetlusest üle teiseks menetluseks (näiteks riikliku järelevalve menetlusest saab süüteomenetlus või vastupidi) või toimuda paralleelselt.³⁴⁰ Viimati mainitu kohta on ka Riigikohtu üldkogu märkinud: „Järelevalve- ja väärtomenetlus võivad kulgeda ning sageli kulgevadki samal ajal, nende toiminguid võib teha üks ja sama ametnik ning menetluses tehtavate toimingute piiritlemine konkreetset ühe menetluse toiminguna on seetõttu oluliselt raskendatud.”³⁴¹

Kokkuvõtlikult on sisemise rahu ja julgeoleku tagamiseks ning põhiõiguste garanteerimiseks läbi viidavate menetluste puhul võimalik eristada vähemalt järgmisi juhtumeid:

- 1) toimub üksnes riiklik järelevalve menetlus, kus meetet rakendatakse ennetaval ja ohutõrje eesmärgil. Näiteks politseioperatsioon, kus kõik sõiduki juhid puhuvad;
- 2) toimub üksnes süüteomenetlus, kus meetet rakendatakse repressiivsel eesmärgil. Näiteks röövimiselt tabatud isiku suhtes süüteomenetluse läbiviimine;
- 3) ühte ja sama meetet rakendatakse üheaegselt nii riikliku järelevalve menetluses preventsiiooni eesmärgil kui ka süüteomenetluses repressiooni eesmärgil (nn paralleelmenetlus, milles rakendatakse topeltfunktsiooniga

³³⁹ Vrd H. Schwemer, lk 443. Pädevus- ja volitusnormide eristamise kohta vt ka käesoleva töö punkti 2.2.2.

³⁴⁰ Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 2, S 22, Rn 9.

³⁴¹ RKÜKo 11.12.2012, 3-3-1-75-11, p 15.

- meedet). Näiteks sõidukijuhi, kellel on tugevad alkoholilõhnad, joobe-
seisundi kontrollimine, mille eesmärgiks on tuvastada liiklusoht ja ta liik-
lusest kõrvaldada ning koguda tõendusteavet selleks, et teda karistada;
- 4) samaaegselt läbi viidavates riikliku järelevalve ja süüteomenetluses (nn
paralleelmenetlused) rakendatakse ühte meetet järelevalvemenetluses enne-
taval eesmärgil, kuid süüteomenetluses teist meetet repressiivsel eesmärgil.
Näiteks rahapesu või terrorismi rahastamise kahtluse korral halduskohtu
poolt vara käsutamise piiramine või maakohtukohtu poolt selle sama vara
arestimine;
 - 5) esmalt rakendatakse meetet järelevalvemenetluses ennetaval eesmärgil, kuid
sellest menetlusest kasvab välja süüteomenetlus, mis on suunatud karista-
misele. Näiteks isikusamasuse tuvastamine, milles selgub, et tegemist on
kriminaalmenetluses tagaotsitavaga;
 - 6) süüteomenetlus repressiooni eesmärgil lõpetatakse ja järgneb järelevalve-
menetlus ennetaval eesmärgil. Näiteks keskkonna kahju kuriteokoosseis ei
ole täidetud, kuid kinnistu omanikku kohustatakse keskkonnakahju kõr-
valdama.

Praktikas ega ka teoorias ei oma nii suuri probleeme just need juhtumid, kus
tegemist on ühe kindla menetlusega kindlal eesmärgil (nt juhtumid 1 ja 2).
Raskusi tekitavad on eelkõige need olukorrad, kus üks menetlus kasvab mingil
hetkel üle teiseks menetluseks või need toimuvad paralleelselt. Segadust tekita-
vaks ei ole menetlus ise, vaid rakendatava meetme õiguslikud alused, ametnike
ja isikute õiguste ja kohustuste maht ja ulatus. Sellest tulenevalt on ka süüteo-
menetluse ja järelevalvemenetluse üheks suuremaks probleemkohaks ühe ja
sama meetme õiguspärasuse küsimus olukorras, kus see meede omab duaalset
eesmärki (nii preventiivset kui ka repressiivset). Tõstatatud küsimus on oluline
seetõttu, et riikliku järelevalve menetluses rakendatava meetme eesmärgiks on
preventsioon ning isikul lasub kaasaaitamiskohustus. Seevastu süüteomenet-
luses on meetmel repressiivne eesmärk, kuna see on suunatud tõendusteabe
kogumisele, mida omakorda on vaja selleks, et isiku tegu klassifitseerida
karistusliku õigusnormi koosseisu alla, ning menetluses on isikul suuremad
menetluslike garantiidena käsitatavad põhiõigused, mida riikliku järelevalve
menetluses pole, nt ei pea isik tõendama oma süü puudumist ega tunnistama
iseenda vastu.³⁴² Kui tegemist on menetlustega, mis kattuvad või kasvavad
ühest teiseks üle, toob see praktikas kaasa selle, et üks ja sama ametnik on ühel
hetkel järelevalvet läbiviiva ametniku rollis, kuid teisel hetkel või isegi
paralleelselt menetleja rollis. Sellest tulenevalt võib ka ühe menetluse raames
kogutud teave osutuda hiljem ajendiks ja aluseks tulevase süüteomenetluse
tarvis. Kuigi keelatud ei ole riikliku järelevalve menetluses kogutud teavet
kasutada tõendina süüteomenetluses ning süüteomenetluses kogutud teavet

³⁴² Vrd RKÜKo 17.02.2004, 3-1-1-120-03, p 16. RKKKo 22.10.2007, 3-1-1-57-07, p 8.

riiklikus järelevalve menetluses,³⁴³ on sellises olukorras probleemne just suhe kaasaaitamiskohustuse ja enese mittesüüstamise privileegi vahel.

Riigikohus on oma praktikas erinevates menetlustes kohaldatud meetmeid eristanud ja lähtuvalt sellest teinud vahet, kas vaidlust on pädev lahendama haldus- või maakohus ning millises menetluses ametnik parasjagu on (järelevalve- või süüteomenetluses) ja kas ta järgis menetluses ette nähtud pädevus- ja volitusnorme.³⁴⁴

Riigikohtu kriminaalkolleegiumi praktikat võib mõista, et riikliku järelevalve menetlust teostatakse ka selleks, et kontrollida, kas süüteotunnused esinevad, selleks et seejärel alustada süüteomenetlust.³⁴⁵ Loodetavasti ei ole kriminaalkolleegiumi mõtteks olnud öelda seda, et riikliku järelevalve menetluse eesmärgiks ongi kahtluse korral kontrollida, kas süüteotunnused esinevad

³⁴³ RKÜKo 17.02.2004, 3-1-1-120-03, p 17: „[M]aksumenetlusel ja kriminaalmenetlusel on ka kokkupuutepunkte ning eksisteerib võimalus vastastikuseks tõendusteabe vahetuseks. Kriminaalmenetluses kogutud tõendid võivad olla tõenditeks ka haldusmenetluses, kui nende tõendite lubatavust ei välista Haldusmenetluse seadus või vastavat valdkonda reguleeriv muu menetlusseadus [---]. Maksukuritegude uurimisel on tõenditena kasutatavad ka maksumenetluses kogutud tõendid, samuti maksuotsus või halduskohtu otsus. Kuid ka selliseid tõendeid tuleb uurida ja hinnata kriminaalmenetlusliku tõendamise üldisi reegleid järgides.” Vrd ka RKKKo 22.10.2007, 3-1-1-57-07, p 8: „[K]una maksumenetluslik ja kriminaalmenetluslik tõendamiskoormis on erinevad, pole välistatud, et teatud juhtudel, mil maksumenetluses on võimalik hindamise teel määrata isiku poolt alusetult deklareerimata jäetud tasumisele kuuluv maksusumma, pole siiski võimalik isikut kriminaalkorras maksuhaldurile valeandmete esitamises süüdi tunnistada.” RKKKo 10.03.2011, 3-1-1-116-10, p 8: „[Ü]ldjuhul ei ole keelatud kasutada kriminaalmenetluses tõendina selliseid tõendeid, mis on kogutud mingis muus menetluses. Erandina võib menetleja kriminaalmenetluse-välise toiminguga kogutud tõendi kasutamine olla lubamatu [...]”

³⁴⁴ Nt RKKKo 10.01.2008, 3-3-1-65-07. Eelviidatud lahendis oli tegemist liiklusjärelevalve ja süüteomenetluse piiritlemise juhtumiga. Sõiduk peatati põhjusel, et sõiduki juht ja kaassõitja ei olnud turvavööga kinnitatud ehk seoses liiklusalase õigusrikkumisega. Tegemist oli kohtuvälise menetleja toimingutega väärtomenetluses. Sõiduki peatamise järel esitati sõidukijuhile nõue esitada juhtimisõigust tõendav dokument, mille mittekohasel täitmisel kasutati isiku ja kaassõitja suhtes füüsilist jõudu ning politsei erivahendeid (käeraudu). Seejärel toimetati isikud politseiasutusse ja peeti kinni VTMS § 44 alusel. Kolleegium pidas sõiduki peatamist ja dokumentide kontrollimist järelevalvemenetluse toiminguteks. Kolleegium leidis, et jõu kasutamine politsei poolt, mille eesmärgiks oli nõutavate dokumentide üle kontrolli saavutamine ning isikute sõidukist väljuma sundimine, oli hõlmatud järelevalvemenetluse toimingutega. Jõu kohaldamine juba alustatud väärtomenetluse toiminguga, isiku kinnipidamise raames aga vaidlustatav väärtomenetluse seadustikus sätestatud korras. Vt ka RKKKo 03.04.2006, 3-1-1-2-06. Nimetatud lahendis oli Riigikohtu kriminaalkolleegium seisukohal, et joobeseisundi tuvastamine kuulub süüteomenetluse raamesse, kui seda tehakse pärast kahtluse tekkimist, et toime on pandud väärtegu (esinevad alus ja ajend). Konkreetset juhtumil pidi kahtlus olemas olema hiljemalt pärast isiku väljahingatava õhu kontrollimist indikaatorvahendiga, mistõttu järgnevad toimingud tehti juba väärtomenetluse raames, sh selle väljaselgitamine, kas joobeseisundi tuvastamiseks tuleb teha veel lisatoiminguid. Kolleegium märkis täiendavalt, et isiku toimetamine politseiasutusse toimus väärtoprotopokolli koostamiseks. Sisuliselt oli kolleegium seda väites seisukohal, et see meede kandis endas süüteomenetluse eesmärki.

³⁴⁵ RKKKo 7.04.2014, nr 3-1-1-22-14, p-d 7.2 ja 7.3.

või mitte. Halduskolleegium ei pea oma praktikas õigeks seda, kui riikliku järelevalve menetlust kohaldatakse süüteomenetluse eesmärkide saavutamiseks: „Kehtiva õigusega ei ole kooskõlas vääral õiguslikul alusel algatatud menetluse läbiviimine teisest menetlusliigist tulenevate eesmärkide saavutamiseks.”³⁴⁶ Halduskolleegiumi hilisemat seisukohta võib mõista nii, et riikliku järelevalve menetluse eesmärgiks ei ole selle kontrollimine, kas süüteomenetlust saab alustada ehk kas süüteomenetluse alus esineb või mitte. Nõustuda ei saa seisukohaga, et riikliku järelevalve eesmärgiks ongi välja selgitada, kas süüteo-tunnused esinevad või mitte. Riikliku järelevalve menetluse ei ole süüteomenetluse instrument, mille iseseisvaks eesmärgiks oleks tõendusteabe kogumine, selleks et alustada süüteomenetlust, et seejärel kontrollida, kas süüteo-koosseis on täidetud ja kas isikut tuleb karistada. Sellisel juhul oleks riikliku järelevalve menetlus suunatud süüteomenetluse eesmärkide elluviimisele, milleks on tõendusteabe kogumine karistamise eesmärgil. Riikliku järelevalve menetluse eesmärgiks on seevastu ennetada ohtu, selgitada see välja ja tõrjuda või kõrvaldada korrarikkumine (KorS § 2 lg 4). Teiste sõnadega – riikliku järelevalve menetluse eesmärgiks on pakkuda kaitset õigushüvede kahjustuste eest või siis jätkuva kahju korral edasise kahju ärahoidmine. Selleks vahendiks ja meetmeks ei ole repressioon, vaid preventatsioon. Näiteks on liiklusjärelevalves eesmärgiks tagada liiklustravalisus (nii sõitja enda kui ka kaasliiklejate elu, tervis ja omand). Liiklusest kõrvaldatakse kuni põhjuse äralangemiseni nii joobes kui ka juhtimisõigust mitteomav juht, sõiduk või veos, mis ei vasta nõuetele.³⁴⁷ Läbi liiklusjärelevalve tagatakse liiklustravalisus ehk nii liikleja kui ka kaasliiklejate õigushüved, näiteks elu, tervis, omand. Viimati mainitud hüvesid kaitseb riikliku järelevalve menetlus. Kui liiklusjärelevalves on järeldatud liiklusohtu, tuleb see tõrjuda kohase meetmega. Kui samal ajal tuvastatakse nii süüteo- menetluse ajend kui ka alus, ei lõpetata see fakt ainuüksi liiklusjärelevalvet. Näiteks joobes juhti või ohtlikku veost ei lasta pärast süüteomenetluse läbiviimist tagasi liiklusesse, vaid seda tehakse siis, kui oht ehk põhjus on kõrvaldatud. Liiklusjärelevalve lõppeb alles siis, kui liiklusoht on tõrjutud.

Riikliku järelevalve menetlus ja süüteomenetluse eristamise aluseks on võimalik võtta: menetluse eesmärgi, menetluse eeldamise, raskuspunkti ja/või paralleelsete menetluste teooria. Menetluse eesmärgi teooriast lähtub korra-kaitseseadus (KorS § 1 lg 4), menetluse eeldamise teooria võib tuletada Riigi-kohtu praktikast, raskuspunkti teooriat kasutatakse Saksa õigusdogmaatikas ning paralleelsete menetluste teooria pakub autor ise välja.

³⁴⁶ RKHKo 10.03.2014, nr 3-3-1-68-13, p 12. Samas tuleb märkida, et ka Riigikohtu varasem praktika ei ole päris ühtne. Nimelt on Riigikohtu halduskolleegium jaatanud järelevalve menetluse rakendamist selleks, et koguda „täiendavat ja vajalikku teavet õiguserikkumise tunnuste kohta, mis on vajalik ka selleks, et sedastada väärtomenetluse aluse esinemist ja otsustada väärtomenetluse alustamise üle.” – RKHKo 10.01.2008, nr 3-3-1-65-07, p 17.

³⁴⁷ Vrd Liikluseadus § 91 lg 2. – RT RT I 2010, 44, 261;... 14.02.2014, 1. Edaspidi: LS.

1.6.4.1. Menetluse eesmärgi teooria

Esmaseks kriteeriumiks, mille alusel topelfunktsiooni omava meetme puhul on võimalik riikliku järelevalve menetlust eristada süüteomenetlusest, on ära määrata selle meetme eesmärk.³⁴⁸ Kehtiva õiguse kohaselt on tegemist ühe olulisema kriteeriumiga.³⁴⁹ Süüteomenetluse esmaseks eesmärgiks on selgitada menetluse abil välja teo toime pannud isik, koguda tõendusteavet ning seejärel viia faktilised asjaolud süüteokoosseisu alla ja tuua kaasa õiguslik tagajärg (nn repressioon).³⁵⁰ Järelevalvemenetluse eesmärgiks on seevastu tagada, et kaitstava õigushüve kahjustus ei realiseeruks (nn preventsioon).³⁵¹ Kuigi ka süüteomenetluses tuntakse üld- ja eripreventsiooni, ei saa seda konkreetse õigushüve kahjustuse ennetamise puhul pidada menetluse esmaseks eesmärgiks.³⁵² Seega, kui ametnik kasutab meetet selleks, et selgitada välja tõde, koguda tõendeid, mis on vajalikud selleks, et isiku tegu klassifitseerida süüteokoosseisu alla, sh tõkendi kohaldamine, on meede suunatud repressioonile ja tegemist on süüteomenetlusega.³⁵³

Kuigi eesmärgi teooriast on Riigikohus ka oma varasemas praktikas juhindunud, on ta hilisemas praktikas pidanud seda ebapiisavaks ja märkinud, et lisaks tuleb arvestada ka menetleja tegeliku tahte ja selle avaldamisega.³⁵⁴ Seega on Riigikohus lisaks eesmärgile pidanud menetluste piiritlemisel oluliseks ametniku tahet. Ametniku tahte määrava tähenduse andmisega tuuakse kaasa hulk probleeme. Ametnik ei pruugi tegutsemise hetkel asja objektiivselt hinnata. Menetluste piiritlemisel ei saa määravat tähtsust omistada sellel, kuidas ametnik

³⁴⁸ RKÜKo 11.12.2012, 3-3-1-75-11, p 16. Vrd ka RKHKo 10.01.2008, 3-3-1-65-07, p 17: „[H]innang selle kohta, millise toiminguga kasvas järelevalvemenetlusest välja väärtomenetlus, sõltub konkreetset juhul menetleja poolt tehtava toimingu valikust ja selle eesmärgist.”

³⁴⁹ KorS § 1 lg 4 teine lause. Vrd ka KorSSE49, lk 11.

³⁵⁰ Vrd F. Schoch, S 136, Rn 9. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 2, S 21, Rn 7. F.-L. Knemeyer, S 83, Rn 121. E. Denninger in: HdbPolR, S 252–270, Rn 166–217.

³⁵¹ Vrd F. Schoch, S 136, Rn 9. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 2, S 21, Rn 7. F.-L. Knemeyer, S 83, Rn 121. E. Denninger. HdbPolR, S 252–270, Rn 166–217.

³⁵² Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 2, S 21, Rn 7. Preventsiooni olemuse kohta vt käesoleva töö punkti 1.2.2.

³⁵³ Tõkendi kohaldamise alused on sätestatud KrMS §-des 127–137².

³⁵⁴ RKÜKo 11.12.2012, 3-3-1-75-11, p 16: „Menetlustoimingute kvalifitseerimisel järelevalve- või väärtetoiminguteks saab juhinduda menetlustoimingu eesmärgist. Samas on pelgalt eesmärgi kategooria arvestamine ebapiisav. Üks ja sama toiming võib teenida erinevaid õiguspäraseid eesmarke ning kohalduda nii järelevalve- kui ka väärtomenetluses. Oluline on ka menetleja tegelik tahe ja selle avaldamine. Väärtomenetluses võib selleks olla isiku teavitamine alustatud väärtomenetlusest ja talle õiguste selgitamine. Menetlustoimingute allutatud isiku teavitamine menetlustoimingu eesmärgist ja sellega seotud isiku õigustest ning kohustustest on eriti oluline järelevalvemenetluse ja väärtomenetluse samal ajal kulgemise korral. Ka joobeseisundi tuvastamine saab teenida nii järelevalvemenetluse kui ka väärtomenetluse eesmarke. Samuti võib vahetu sund olla suunatud nii järelevalvemenetluse kui ka väärtomenetluse tagamisele. Menetlustoimingute kvalifitseerimisel pole seetõttu võimalik lähtuda ühest kindlast piiritlemiskriteeriumist.”

ise asja näeb ja menetluse piiritleb. Menetluse valik ei saa sõltuda üksnes ametniku subjektiivsest hinnangust ega soovidest, mis põhinevad tema elukogemusel, teadmistepagasil vm isikuomadustel, vaid piiritlemine peab toimuma võimalikult objektiivsel ja ühtsel alusel. Kindlasti on selleks tuvastatud faktid, mis viitavad või annavad aluse teha õiguslikke järeldusi. Kui menetluse liik sõltuks üksnes ametniku otsusest, võimaldaks see ametnikul süüteo- menetluse eesmärgi saavutamiseks valida riikliku järelevalve menetluse ja seal kohaldatava meetme. Objektiivsema piiritlemise võib tagada see, kui arvesse võetakse ikkagi seda, millisel tegelikul eesmärgil on meedet rakendatud, kas see oli suunatud kaitstava õigushüve kahjustuse ennetamisele või tagajärjele (nt tõendusteabe kogumine eesmärgiga isikut karistada). Asjaolu, milline oli menetleja tegelik tahe ja kuidas ta seda avaldas, saab arvesse võtta menetluse eesmärgi kindlakstegemisel (nn abiargument). Viimati nimetatud kriitikat tundub jagavat ka Riigikohus oma hilisemas praktikas, kes esmalt küll rõhutas: „Oluline on ka menetleja tahte avaldamine [---], nt isiku teavitamine menetluse (kontrolli) õiguslikust alusest.“³⁵⁵ Oma edasistes põhjendustes viitas aga Riigikohus siiski sellele, et ametniku tahet ei saa pidada määravaks, vaid oluline on just eesmärk, millele menetlus on suunatud.³⁵⁶ Seega on sisuliselt võimalik Riigikohtu seisukohta mõista ka selliselt, et just eesmärgi sisustamisel tuleb arvesse võtta ametniku tahet. Eesmärgi määratlemisel tuleb ühelt poolt tuvastada asjaolud ning nendele hinnangu andmisel tuleb vajadusel lähtuda ka keskmise korrakaitseametniku perspektiivist ehk professionaalse standardi kriteeriumist, sh arvestades ametniku tahet.³⁵⁷

Problemaatiline on olukord paralleelmenetlused, milles meetmel on kahekordne eesmärk. Topeltfunktsiooni omava meetme esmaseks eelduseks on, et meetme aluseks olev volitusnorm on rakendatav nii riikliku järelevalve kui ka süüteomenetluses või on tegemist sarnaste meetmetega, mis on sätestatud nii politsei- ja korrakaitse kui ka süüteomenetluse regulatsioonides.³⁵⁸ Näiteks isiku joobeseisundi kontrollimine ja tuvastamine on küll sätestatud politsei- ja korrakaitseõiguse regulatsioonis, kuid see meede omab duaalset eesmärki. Seetõttu tuleb joobeseisundi kontrollimist ja tuvastamist pidada klassikaliseks topeltfunktsiooniga meetmeks. Nimelt võib politsei kontrollida isiku organismis alkoholi esinemist. Joobeseisundi kontrollimise või tuvastamise protseduurile võib allutada nt sõidukijuhi, kui on alust kahtlustada, et ta on toime pannud süüteo, mille koosseisuliseks tunnuseks on joobeseisund, alkoholipiirmäära ületamine.³⁵⁹ Riikliku järelevalve menetluse mõttes on olemuslikult tegemist

³⁵⁵ RKHKO 10.03.2014, 3-3-1-68-13, p 11. RKÜKO 11.12.2012, 3-3-1-75-11, p 16.

³⁵⁶ RKHKO 10.03.2014, 3-3-1-68-13, p 11: "Kehtiva õigusega ei ole kooskõlas vääral õiguslikul alusel algatatud menetluse läbiviimine teisest menetlusliigist tulenevate eesmärkide saavutamiseks."

³⁵⁷ Professionaalse standardi kriteeriumi kohta vt lähemalt käesoleva töö punkti 2.4.2.2.1.1.

³⁵⁸ Vrd KorS § 37. Vrd ka PPVS § 7²³.

³⁵⁹ Samas.

liikluskontrolliga, mis on spetsiifiline ohutõrje.³⁶⁰ Tegemist pole ainult nn klassikalise riikliku järelevalve meetmega, kuna sätte koosseisu eeldus „alust kahtlustada” viitab süüteomenetluse aluse olemasolule.³⁶¹ Joobeseisundi tuvastamisega kogutakse tõendusteavet, mis on vajalik karistusküsimuse lahendamisel. Milline on isiku joobeseisundi kontrollimise ja tuvastamise järelevalvemenetluse eesmärk, st, miks seda järelevalvemenetluses tehakse? Järelevalvemenetluses ei saa joobeseisundi kontrollimine ja tuvastamine olla iseseisvaks eesmärgiks, kuna joobeseisundi kontrollimine ja tuvastamine ei tõrju ohtu kaitstavale õigushüvele. Viidatud meede peab olema mingisuguse ohutõrje meetme rakendamise eelduseks ja läbi selle kaasa tooma õigusliku tagajärje, millega tõrjutakse oht kaitstavale õigushüvele. Seega on küsimus selles, millist ohtu tõrjutakse ja millise meetmega. Liikluses on ka joobeseisundi tuvastamine vajalik selleks, et selgitada välja, kas isikul on lubatud sõidukit juhtida või mitte.³⁶² Kui isik on joobes ja ta võtab liiklusest osa, on tegemist ohuga nii tema enda kui ka kaasliiklejate elule ja tervisele ning varale (kaitstav õigushüve).³⁶³ Kui tuvastatakse sõidukijuhi joove, tuleb ta liiklusest kõrvaldada.³⁶⁴ Seeläbi kõrvaldatakse oht nii sõidukijuhi kui ka kaasliiklejate elule, tervisele ja varale ning tagatakse liiklusturvalisus.³⁶⁵ Seega, kui joobeseisund on tuvastatud, siis esineb riikliku järelevalve menetluses alus isik liiklusest kõrvaldada. Läbi selle teenibki joobeseisundi tuvastamine ohu tõrjumise ehk preventiivset eesmärki. Sellest tulenevalt ei saa joobeseisundi kontrollimist ja tuvastamist pidada ainult süüteomenetluse meetmeks.³⁶⁶ Tegemist on ka meetmega, mis võib esineda riikliku järelevalve menetluses või koos süüteomenetlusega. Esimese juhtumiga on tegemist siis, kui pärast joobeseisundi kontrollimist joovet ei tuvastatud, st, et puudub nii alus kui ka ajend. Riikliku järelevalve menetluses evib joobeseisundi tuvastamine ennetavat eesmärki sõltumata sellest, kas süüteomenetluse

³⁶⁰ RKKKo 7.04.2014, 3-1-1-22-14, p 7.1. Vrd M. Kniesel in: HdbPolR, S 1086, Rn 31. V. Götz. POR, S 237, Rn 18–19.

³⁶¹ Vrd RKKKo 03.04.2006, 3-1-1-2-06, p 6.

³⁶² Juht ei tohi olla joobeseisundis. LS § 69 lg 1.

³⁶³ Vrd M. Kniesel in: HdbPolR, S 1083, Rn 8-11.

V. Götz. Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht., Rn 10, lk 1083.

³⁶⁴ LS § 69 lg 1, § 91 lg-d 1 ja 2 p-d 1 ja 2, § 196 p 4.

³⁶⁵ Näiteks on RKKKo 18.04.2005, 3-1-1-19-05, p-s 7.1. märkinud: „Arvestades, et tegemist oli politseioperatsiooniga, kus kontrolliti juhte sõltumata eelnevast joobekahtlusest, ei kujutanud joobeseisundi tuvastamine indikaatorvahendiga endast veel väärtomenetluse toimingut, kuna puudus ülalnimetatud menetluse alustamise alus. Küll oli see olemas peale joobeseisundi tuvastamist indikaatorvahendiga ning edasised toimingud joobe tuvastamiseks kujutasid endast juba väärtomenetluse toiminguid.” Siiski tuleb märkida, et järelevalvemenetluse eesmärk ei piirdu mitte üksnes politseioperatsioonidega, vaid see vahetegu esineb ka siis, kui tegemist on üksikkontrollide teostamisega.

³⁶⁶ Vrd RKKKo 03.04.2006, 3-1-1-2-06, p 6: „Riigikohtu kriminaalkollegium on joobeseisundi tuvastamise kuulumist süüteomenetlusse selgitanud ka 18. aprilli 2005. a otsuses asjas 3-1-1-19-05 (RT III 2005, 15, 148). [---] Eelnev tähendab, et väärtomenetlus on alanud, kui väärtegu menetlema pädev ametnik asub tegema toiminguid, kontrollimaks tal tekkinud kahtlust, et toime on pandud väärtegu.”

raames on ajend ja alus olemas või mitte. Alkoholihoobes juhti ei saa lasta liiklusesse. Tema liiklusest kõrvaldamisega tõrjutakse oht nii tema enda kui ka kaasliiklejate elule ja tervisele ning varale. Kui riikliku järelevalve menetluses tuvastatakse juhi joobeseisund, siis see fakt on ajendiks alustamiseks süüteo-menetlust, mis on suunatud isiku karistamisele.³⁶⁷ Sellega ei kao ohutõrje eesmärk.

Seevastu on näiteks isiku kinnipidamine reguleeritud nii politsei- ja korra-kaitseõigusega kui ka süüteomenetluse regulatsioonidega ning olemuslikult on tegemist sarnaste meetmetega. Isiku kahtlustatavana kinnipidamine kuni 48 tunniks on süüteomenetluse meede, mis on kriminaalmenetluse seadusega reguleeritud.³⁶⁸ Seejuures on oluline, et tegemist oleks kahtlustatavaga ehk isikuga, kes on kinni peetud kuriteos kahtlustatavana või on piisav alus kahtlustada teda kuriteo toimepanemises ja ta on allutatud menetlustoimingule (KrMS § 33 lg 1).³⁶⁹ Kui tegemist ei ole kahtlustatavaga, aga isik on kinni peetud kuni 48 tunniks, on tegemist riikliku järelevalve meetmega ja tema kinnipidamise õiguspärasust tuleb kontrollida KorS § 46 alusel.³⁷⁰

Kui seadus sarnaste volituste rakendamist ette ei näe, saab tegemist olla üksnes kas riikliku järelevalve või süüteomenetluse meetmega, sõltuvalt sellest, millises regulatsioonis meede on sätestatud ja millist eesmärki see kannab. Näiteks kui eeluurimiskohtunik on kahtlustatava või süüdistatava taotlusel asendanud vahistamise kautsjoniga, on tegemist süüteomenetluse raames raken-datud meetmega.³⁷¹ Viimati mainitud põhjusel, et tegemist on süüteomenetluses reguleeritud meetmega ning tegemist on tõkendiga, mille eesmärgiks on tagada kohtuotsuse täitmine, vältida edasiste kuritegude toimepanemist või tõendite hävitamist.³⁷² Sarnast meedet korrakaitseseadus ohu tõrjumiseks või tagajärgede kõrvaldamiseks ette ei näe. Seetõttu ei saa selle meetme puhul tekkida kahtlust, kas sellisel meetmel võib olla ka topeltfunktsioon ning kas seda kasutati preventsiiooni või repressiooni eesmärgil.

1.6.4.2. Menetluse eeldamise teooria

Meetme eesmärk saab menetluste piiritlemise aluseks olla siis, kui konkreetse menetluse eesmärk on üheselt ja selgelt määratletav. Paljudel juhtudel ei olegi võimalik üheselt eristada, milline oli topeltfunktsiooni omava meetme ees-märk.³⁷³ Kui eesmärk ei ole üheselt selge ja määratletav, on võimalik eelduse

³⁶⁷ Vrd RKKKo 18.04.2005, 3-1-1-19-05, p 7.1; 11.11.2004, 3-1-1-105-04, p 7.

³⁶⁸ Vrd KrMS § 9 lg 1. Isikuvabaduse piiramise kohta vt ka E. Kergandberg. KrMSK, § 9, lk 70–76.

³⁶⁹ Kahtlustatava mõiste kohta vt ka A. Plekksepp. KrMSK, § 33, lk 128–131.

³⁷⁰ Vrd PPVS § 7³³.

³⁷¹ Vrd KrMS § 135 lg 1. Kautsjoni kohta vt E. Elkind. KrMSK, § 135, lk 354–355.

³⁷² Vrd KrMS § 127 lg 1, § 135 lg 2. Tõkendi kui sunnivahendi kohta, mille eesmärgiks on menetluse toimetamine ja otsuse täitmine, vt J. Sarv. KrMSK, § 127, lk 344.

³⁷³ Vrd RKÜKo 11.12.2012, 3-3-1-75-11.

seadmise kaudu järeldada mingit menetlust, v.a, kui see eeldus hiljem menetleja enda poolt ümber lükatakse. Kui meetme eesmärk ei ole selge, võib eeldada kas süüteomenetlust või riikliku järelevalve menetlust.³⁷⁴

Ühe või teise menetluse eeldamise suurimaks probleemiks on see, milline neist tuleb lugeda esmaseks. Kas selleks on riikliku järelevalve või süüteo-
menetlus?

Kuidas teha kindlaks see, millisele menetlusele tuleb prioriteetsus omistada? Põhiseadus ega kehtiv õigus sellele selget vastust ei anna. Tegemist võib paljuskki olla õiguspoliitilise kokkuleppe küsimusega. Prioriteetsusest sõltub rakendatava õiguse (haldusõiguse või süüteomenetluse regulatsioonid) kohaldamine, ametniku roll, sh tema alluvuse küsimused. Näiteks on ka Politsei- ja Piirivalveamet oma pädevuse piires uurimisasutuseks.³⁷⁵ Samas aga juhib kohtueelset menetlust prokuratuur, kes peab tagama kohtuelse menetluse seaduslikkuse ja tulemuslikkuse.³⁷⁶ Sellisel juhul allub ametnik järelevalve-
menetluse raames Politsei- ja Piirivalveameti struktuurile ja käsuliinile, kuid süüteomenetluse puhul peab ta ka juhinduma nt prokuröri korraldustest või vajadusel omama menetlustoimingu jaoks prokuröri luba.³⁷⁷ Saksa õigusruumis ollakse siiski seisukohal, et eelkõige on oluline just õigushüve ennetav kaitsmine, mistõttu tuleb esmalt tõrjuda pakiline oht ning alles seejärel keskenduda süüteomenetlusele.³⁷⁸ Seega Saksa õigusdogmaatikas on esmasus omistatud ohutõrjele. Näiteks on suurmeeleavaldusel võimalik süüteomenetlus vägivaldsete meeleavaldajate suhtes, kuid kaalukam võib olla see, et suurmeeleavaldus toimuks vägivallatult, samuti on pantvangi võetud isiku päästmine olulisem kui pantvangistaja vahistamine.³⁷⁹ Kui eesmärgiks on tagada see, et kaitstava õigushüve kahjustus ei leiaks aset, siis see argument räägib selle kasuks, et ebaselguse korral tuleks eeldada riikliku järelevalve menetlust, mitte süüteomenetlust.

Teiseks on süüteomenetlus riigi piiratud ressursiks.³⁸⁰ Tegemist on aja- ja ressursimahuka menetlusega, milles kehtib legaliteedi põhimõte.³⁸¹ Samas ei lasu isikul süüteomenetluses kaasaaitamiskohustust, vaid kehtib süütuse presumpatsioon.³⁸² Menetlust viivad läbi erinevad institutsioonid ja organid, nt

³⁷⁴ Raskuspunkti teooria kohta vt B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 2, S 23–24, Rn 12–15.

³⁷⁵ Vrd KrMS § 31 lg 1. Uurimisasutuse kohta vt ka N. Aas. KrMSK, § 31, lk 127.

³⁷⁶ Vrd KrMS § 30 lg 1. Prokuratuuri pädevuses on kogu riiklik süüdistusmonopol, kellel lasub kohustus juhtida kohtueelset menetlust, vt N. Aas. KrMSK, § 30, lk 122123.

³⁷⁷ Kohtuelses menetluses uurimisasutuse ülesannete ja tegutsemisvabaduse kohta vt N. Aas. KrMSK, § 32, lk 128.

³⁷⁸ Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 2, S 23, Rn 12. BverfGE 39, 1.

³⁷⁹ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 2, S 23, Rn 13.

³⁸⁰ E. Kergandberg. M. Sillaots. Kriminaalmenetlus. Tallinn: Juura, 2006, lk 11.

³⁸¹ Vrd KrMS § 6.

³⁸² Vrd KrMS § 7.

uurimisasutus, prokuratuur ja kohus.³⁸³ Riigil tuleb kahtlustatavale või süüdis-
tatavale tagada kaitsja.³⁸⁴

Kolmandaks on tegemist menetlusosaliste koormamise küsimusega, sest
süüteomenetlus võib isikule üldjuhul olla koormavam ja kulukam kui riikliku
järelevalve menetlus.

Neljandaks on tegemist (õigus)filosoofilise ja võib olla ka maailmavaatelise
küsimusega. Demokraatliku õigusriigi ja vabadusele põhineva ühiskonna mõtte
ja eesmärgiga on kooskõlas kui võimalikult ulatuslikult tegeletakse õigushüvede
kahjustuste ära hoidmisega. Ametnike töö ei tohiks seisneda selles, et otsida
isikuid, keda karistada, vaid nende ülesanne on esmalt tagada sisemise rahu ja
julgeoleku ning isikute põhiõiguste kaitse seisundi püsimine ja ühiskonna
rahuseisundi kestmine.³⁸⁵ Preventsioon on eelduslikult nii riigile kui ka isikule
vähem koormavam kui sanktsioon.

Riigikohtu hilisemat praktikat võib mõista nii, et ka Eesti õiguskorras pole
välistatud riikliku järelevalve menetluse eeldamine (menetluse eelduse teooria).
Kui ei ole võimalik sündmuse asjaolusid arvestades (nt tegevuse kiireloomu-
lus, sündmusest möödunud aeg, menetluskäikide puudulik koostamine)
erinevaid menetlusi täpselt ja üheselt piiritleda, võib eeldada, et tegemist on
siiski riikliku järelevalve menetlusega.³⁸⁶ Riigikohtus lahendatud kaasuses ei
olnud väärteomenetluse alustamise täpne aeg ja seda markeeriv esimene
menetlustoiming selgelt määratav. Kuna erivahendina käeraudade kasutamine
võis toimuda väärteomenetluses, kulgesid väärteo- ja järelevalvemenetlus samal
ajal ning kahju võis tekkida mõlemas menetluses. Kuna sündmus toimus ammu
ja füüsilise jõu kasutamist dokumenteerivad menetluskäikidid puudusid, ei
pidanud Riigikohus füüsilise jõu kasutamise täpset menetluslikku piiritlemist
võimalikuks. Eeltoodust tulenevalt märkis Riigikohus, et olukorras, kus ei ole
võimalik mõistlikult eristada, milline osa kahjust tekitati järelevalvemenetluse
(haldusmenetluse) ja milline väärteomenetluse toimingutega, tuli pidada
võimalikuks kohaldada haldusmenetluse toimingute suhtes kehtivat kahju
hüvitamise regulatsiooni (RVastS §-d 7 ja 9).³⁸⁷ Eeltooduga Riigikohus sisuli-
selt jaatas seda, et kui erinevate menetluste eesmärgid ei ole üheselt ja täpselt
määratletavad, siis saab eeldada riikliku järelevalve menetlust.

Eelnimetatu ei takista seada aga ka teistsugust eeldust. Kui algab süüteo-
menetlus, tulebki edaspidi sellest lähtuda, sh kahju hüvitamise taotluste lahen-
damisel. Kas alanud süüteomenetlus peaks tagasiulatuvalt endasse haarama ka
enne süüteomenetlust toimunud riikliku järelevalve menetluse? Pigem mitte,
sest vastasel korral võib juurduda arusaam, et riikliku järelevalve menetlus ongi
süüteomenetluse eelmenetlus, mitte iseseisev nähtus.

³⁸³ vrd KrMS § 16 lg 1.

³⁸⁴ Vrd KrMS § 8 p 3.

³⁸⁵ Kui on kahtlus, kas õiguste kaitsmine on olulisem rikkumise eest toime pandud karista-
misest, tuleb esmaseks pidada ikkagi pakilise ohu tõrjumist kui alanud süütegu, B. Pieroth,
B. Schlink, M. Kniesel, § 2, S 23, Rn 12. BverfGE 39, 1/14.

³⁸⁶ RKÜKo 11.12.2012, 3-3-1-75-11, p-d 18–19.

³⁸⁷ RKÜK 11.12.2012, 3-3-1-75-11, p-d 18–19.

Kui nüüd erinevate menetluste liigitamist hinnata kaebaja kui menetlusosalise ja kahju vaatenurgast, siis temal ei ole vahet, kas kahju tekitati süüteomenetluses või riikliku järelevalve menetluses. Kahju kannatanule on oluline just see, et väidetav õigusvastasus, kahju ja põhjuslik seos saaksid tuvastatud ning kahju välja mõistetud. Milline kohus seda on pädev lahendama ja milliste reeglite alusel, see ei ole kaebaja jaoks määrav. Küll aga on erinevate menetluste eristamine oluline just ametnikele ja kohtutele ning menetluses olevatele isikutele.

I.6.4.3. Raskuspunkti teooria

Saksa õigusruumis on valitseva arvamuse kohaselt topeltfunktsiooni omava meetme aluseks nn raskuspunkti (*Schwerpunkt*) teooria.³⁸⁸ Raskuspunkti teooria kohaselt sõltub menetluse liik sellest, kas topeltfunktsiooniga meetme raskuse asub ohutõrjel või süüteomenetlusel.³⁸⁹ Seevastu, kui tänu situatsiooni pakilisusele või kiireloomulisusele ei ole üheselt selge, kus poolel raskuspunkt asub, siis loetakse ohutõrjet esmasmaks kui süüteomenetlust.³⁹⁰ Kui raskuspunkti abil on menetluse liik määratletud, saab seejärel kontrollida, kas vastava volitusnormi kohaselt oli kohaldatav meede õiguspärane või mitte.³⁹¹ Samas ei jaga kõik nn raskuspunkti teooriat, sest ametnikel ei ole võimalik läbi oma tahte ise määratleda menetluse liiki, kas selleks on siis haldus- või süüteomenetlus.³⁹² Kui tegemist on meetmete kobaraga, tuleb need meetmed üksteisest lahutada ja seejärel iga meede eraldi kvalifitseerida kas siis süüteomenetluse või ohutõrjemeetmeks.³⁹³ Enne menetlust peab ametnikule olema teada, kas ta kasutab meedet preventiivsel või repressiivsel eesmärgil ja kui menetluste eristamine ei peaks olema ametniku tahte kriteeriumi alusel võimalik, siis tuleb pärast menetluse läbiviimist lähtuda menetluse objektiivsest eesmärgist.³⁹⁴ Kui eesmärgiks on nii süüteomenetlus kui ka ohu tõrjumine, tuleb järgida mõlema menetluse reegleid.³⁹⁵

Samas tuleb arvestada, et politseilist ohutõrjet peetakse ka n-ö koha või välistingimuste (*locus*) ohutõrjeõiguseks (*Gefahrenabwehr vor Ort*).³⁹⁶ Seda

³⁸⁸ Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 2, S 24 Rn 15. F.-L. Knemeyer, S 83 Rn 122. F. Schoch, S 137 Rn 11. T Würtenberger in: Besonderes Verwaltungsrecht. Band II. Achterberg, Püttner, Würtenberger (Hrsg). 2. Aufl. C.F. Müller, Heidelberg, 2000, § 21, Rn 101. W.-R. Schenke, S 254, Rn 423.

³⁸⁹ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 2, S 24, Rn 15. F.-L. Knemeyer, S 83, Rn 122. F. Schoch, S 137, Rn 11. T Würtenberger in: BesVwR, § 21 Rn 101.

³⁹⁰ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 2, S 24, Rn 15.

³⁹¹ F. Schoch, S 137, Rn 11. V. Götz. POR, § 18, Rn 19.

³⁹² W.-R. Schenke, S 255, Rn 423. Raskuspunkti teooria kriitika kohta vt ka V. Götz. POR, § 18, Rn 19. Vastukriitika kohta raskuspunkti teooria kriitikale vt F.-L. Knemeyer, S 84, Rn 123.

³⁹³ F. Schoch, S 137–138, Rn 11. Ka T. Würtenberger in: BesVwR, § 21, Rn 102.

³⁹⁴ F. Schoch, S 137–138, Rn 11.

³⁹⁵ Samas.

³⁹⁶ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 2, S 28, Rn 24.

iseloomustab kõige ilmekamalt tänaval mundris patrullimine, kiirus, kohene reageerimine ehk faktiline tegevus, suulisus, vormivabadus, sealhulgas tänaval patrullimiseks kõikide vajalike vahendite olemasolu (teenistusvarustus, sõidukid, teave, reageerimisoskused). Näiteks kui politsei peatab sõiduki, ei anna ta enne selle kohta kirjalikku haldusakti, mis oleks nii faktiliselt kui ka õiguslikult põhjendatud, millest nähtuaksid kaalutlused ja vaidlustamisviide. Kui ametnikul tuleb tegutseda kiiresti, piiratud aja jooksul, sündmuste keskpaigas olles, ei ole võimalik eeldada, et sellistes tingimustes suudaks ametnik samaaegselt analüüsida ka kõiki õiguslikke küsimusi – kas meedet rakendati haldusõiguse või süüteomenetluse regulatsioonide alusel, kas tegemist on süüteo- või järelevalvemenetlusega, millist meedet millise menetluse raames on kohaldatud ning millisel eesmärgil seda konkreetsel juhul kasutatakse. Tegemist on analüüsiga, mis saab toimuda alles pärast ametniku tegutsemist. Kui eespool viidatud olukorras ametnikele selline kohustus panna, võib selle tagajärjel saada kahjustatud sisemise rahu ja julgeoleku tagamine ning põhiõiguste garanteerimine, kuna ametnikud peavad tegelema rohkem õiguslike küsimustega, mitte aga konkreetse situatsiooni lahendamisega. Sellest tulenevalt peab ka teooria seda aspekti võimaldama meetme õiguspärasuse hindamisel arvesse võtta. Raskuspunkti teooria ongi selles osas suunatud eelkõige nn tagajärjele hinnangu andmisele. Samas ei ole raskuspunkti teooria kohaldatav sellel juhtumil, kui ühte ja sama meedet rakendatakse üheaegselt nii järelevalvemenetluses preventsiiooni eesmärgil kui ka süüteomenetluses repressiooni eesmärgil (nt sõidukijahi alkoholi-joobe tuvastamine). Sellises olukorras tulebki jaatada paralleelsete menetluste toimumist ning meetme dualset eesmärki (preventsiioon ja repressioon). Sellises olukorras on võimalik selle meetme õiguspärasuse küsimusele hinnang anda nii järelevalvemenetluse kui ka süüteomenetluse raames. Seejuures võib haldusõiguslikust vaatenurgast meetme õigusvastasus süüteomenetluse lõpptulemust mõjutada, kuid tingimata ei pea seda tegema.³⁹⁷

I.6.4.4. Paralleelsete menetluste teooria

Menetluse eesmärgi, riikliku jätelevalve menetluse eeldamise ja raskuspunkti teooriate eesmärgiks on eristada riikliku järelevalve menetlust süüteomenetlustest. Seevastu paralleelsete menetluste teooria kohaselt toimuvadki paralleelselt nii riikliku järelevalve menetlus kui ka süüteomenetlus, milles rakendatakse ühte meedet. Kuigi erinevates menetlustes rakendatakse ühte ja sama meedet, on neil samal ajal kaks erinevat eesmärki: ohutõrje ja sanktsioon. Näiteks on selliseks meetmeks liiklusjärelvalves alkoholi-joobe tuvastamine. Meetme otsustarbeks on tuvastada asjaolu, kas juht on joobes või mitte. Kui tuvastatakse, et juht on joobes, riikliku järelevalve menetluses on selle tagajärjeks juhi kõrvaldamine liiklusest (ohutõrje). Teiseks tagajärjeks on juhile süüteomenetluses kohaldatav sanktsioon.³⁹⁸ Kui meede (alkoholi-joobe tuvastamine) on süüteo-

³⁹⁷ Vrd RKKKo 30.10.2009, 3-1-1-71-09, p 10.

³⁹⁸ Vrd RKKKo 3.05.2013, 3-1-1-48-13, p 9.

menetluse eesmärgi saavutamiseks õigusvastane, ei tähenda see automaatselt seda, et sama meede oleks õigusvastane ka liiklusest kõrvaldamise eesmärgil. Näiteks, kui mõõtevahend oli taatlemata, see asjaolu ei tohi olla määravaks liiklusohu kõrvaldamises. Paralleelselt toimuvate menetluste korral võiks jaatada, et halduskohus kontrollib selle meetme õguspärasust üksnes riikliku järelevalve (liiklusohu kõrvaldamine) ning maakohus hindab selle meetme õguspärasust üksnes süüteomenetluse eesmärgist lähtuvalt (kas süüteomenetlust sai alustada ja kas isikut saab karistada või mitte).³⁹⁹

Keerulisem on lugu siis, kui isik nõuab kahju hüvitamist. Kui paralleelselt on nii riikliku järelevalve menetluses kui ka süüteomenetluses rakendatud ühte meedet (nt alkoholi jooobe tuvastamine tõendusliku alkomeetriga või indikaatorvahendiga), millega on isikule kahju tekitatud, sellisel juhul on võimalik vähemalt kaks lahendust.

Esiteks on mõeldav see, et konkreetse menetluse ja selle käigu määrab ära kahju kannatanu, s.t, et tal on õigus ise valida, kas ta pöördub kahju hüvitamise taotlusega halduskohtu või kohtuvälise menetleja/maakohtu poole.⁴⁰⁰ Mõlema poole korraga isik pöörduda ei saa. Süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise seaduses sätestatud alused ei erine olemuslikult riigivastutuse seaduses sätestatud alustest. Haldus- ja maakohtul ei ole selget alust jätta sellises olukorras talle esitatud kahju hüvitamise nõuet läbi vaatamata, v.a kui sama nõue on juba kohtule esitatud.⁴⁰¹

Teiseks on võimalik siiski ka lähenemine, et aluseks võetakse menetluse eeldamise ja raskuspunkti teooria, mille kohaselt on esimene näiteks süüteomenetluses. Sellisel juhul tuleb isikul kahju nõuda süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise seaduses sätestatud alustel ja korras.

Autor ise eelistab esimest varianti, s.t, et kui paralleelsetes menetlustes on ühe ja sama meetmega isikule tekitatud kahju, sellisel juhul on isikul õigus valida, kas ta esitab oma nõude haldus- või prokuratuurile/uurimisasutusele/ maakohtule.

Kokkuvõtlikult võib erinevate teooriate osas märkida, et tõenäoliselt ei olegi võimalik lõplikult ühe või teise teooria poolt või vastu otsustada, sest need töötavad erinevates olukordades isemoodi. Kuid siiski tuleb mingist pidepunktist lähtuda. Esmalt tuleb analüüsida, kas menetluse liik on tulenevalt sündmuse asjaoludest ilmne. Kui see ilmne ei ole, siis tuleb aluseks võtta rakendatava meetme eesmärk. Kui meetme eesmärk on selgesti määratletav (kas preventatsioon või repressioon), siis vastavalt sellele valida menetluse liik. Kui siiski peaks juhtuma, et rakendatava meetme eesmärk on ebaselge, võib lähtuda menetluse eeldamise ja raskuspunkti teooriast ning seada ühele või teisele menetlusele esimene.

³⁹⁹ Vrd RKKKo 15.03.2012, 3-1-1-17-12, p 8.

⁴⁰⁰ Süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise seaduse võttis Riigikogu vastu 5. novembril 2014, mis jõustub 1. mail 2015. Süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise seadus. – RT RT I, 20.11.2014, 1. Selle seaduse §-de 14–21 kohaselt vaatab süüteomenetluse tekitatud kahju hüvitamise asju läbi prokuratuur, uurimisasutus, kohtuväline menetleja, maakohus.

⁴⁰¹ Vrd HKMS § 43 lg 1.

2. OHUTÖRJEÕIGUSE DOKTRIINI PÕHISEADUSLIKUD PIIRANGUD

2.1. Demokraatliku õigusriigi olemuslikud elemendid ohutõrjeõiguse doktriinis

Põhiseaduse §-s 10 kasutatakse õigusriigi mõistet koos mõistega „demokraatlik”.⁴⁰² Ka Riigikohtu üldkogu on käsitlenud neid mõisteid koos ja märkinud, et põhiseaduse § 1 lg-s 1, § 3 lg-s 1 ja §-s 10 on väljendatud demokraatliku õigusriigi põhimõte.⁴⁰³ Eelnimetatud mõiste sisu, mahu ja ulatuse on avanud Riigikohus. Esmalt tähendab demokraatlik õigusriigi põhimõte seda, et Eestis kehtivad sellised õiguse üldpõhimõtted, mida tunnustatakse Euroopa õigusruumis, nt õiguskindlus, õiguspärane ootus, proportsionaalsus, mittediskrimineerimine, õigus olla haldusmenetluses ära kuulatud, õigus menetlusele mõistliku aja jooksul, tulemuslikkus ja tõhusus.⁴⁰⁴ Tegemist on üldiste põhimõtetega, mis on Eesti õiguskorra osaks ja neid tuleb nii seadusandjal, täidesaatval riigivõimul kui kohtutel oma tegevuses arvestada. Demokraatliku õigusriigi olemust väljendab ka parlamendireservatsiooni põhimõte, mis reguleerib võimu jagamist seadusandja ja täitevvõimu vahel.⁴⁰⁵ Demokraatia põhimõte on suunatud avaliku võimu legitiimsusele, hõlmates riigorganite moodustamist, legitimeerimist ja kontrolli ning mõjutades kõiki poliitilise tahte kujundamise astmeid, ning teiselt poolt hõlmab õigusriigi põhimõte riigivõimu toimimise sisu, ulatust ja viisi.⁴⁰⁶ Õigusriigi põhimõtet üksinda võib kõige üldisemas tähenduses mõista kui riigivõimu teostamist esmalt põhiseaduslikul alusel ning formaalselt ja materiaalselt põhiseadusega kooskõlas olevate seaduste alusel, mis on suunatud inimväärikuse, vabaduse, õigluse ja õiguskindluse tagamisele.⁴⁰⁷

⁴⁰² PS § 10 sätestab järgmist: „Käesolevas peatükis loetletud õigused, vabadused ja kohustused ei välista muid õigusi, vabadusi ega kohustusi, mis tulenevad põhiseaduse mõttest või on sellega kooskõlas ja vastavad inimväärikuse ning sotsiaalse ja demokraatliku õigusriigi põhimõtetele.”

⁴⁰³ RKÜKo 12.07.2012, 3-4-1-6-12, p 131.

⁴⁰⁴ RKPJKo 17.02.2003, 3-4-1-1-03, p 14; 30.09.1994, III-4/A-5/94.

⁴⁰⁵ RKÜKo 12.07.2012, 3-4-1-6-12, p 133. RKPJKo 12.01.1994, III-4/A-1/94.

⁴⁰⁶ RKÜKo 12.07.2012, 3-4-1-6-12, p 132. RKPJKo 21.12.1994, III-4/A-11/94. Demokraatia (kr *demos* rahvas ja *kratos* võim) mõiste avamisel tuleb tungida ka õigusfilosoofia ühte põhiküsimusse: Kellelt pärineb võim – Jumalalt, valitsejalt või rahvalt? Demokraatia on valitsemisvorm, kus võim pärineb inimestelt ja seda kasutatakse kas vahetult või esindussüsteemi kaudu. R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk 93. Kui rahvas ise vahetult otsuseid vastu ei võta, on ta delegeerinud oma otsustuspädevuse isiku(te)le, kellel on õigus otsustada riigis kõik olulised küsimused. Seega demokraatliku valitsemisvormi puhul ei pärine võim valitsejalt ega Jumalalt, vaid rahvalt, kes valitseb kas ise või delegeerib valitsemise esinduskogule.

⁴⁰⁷ K. Stern: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band I. 2. Aufl. 1984, C.H. Beck. S. 781. Õigusriigi mõiste kohta vrd F. Schoch, E. Schmidt-Aßmann, R. Pietzner. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar. C.H. Beck, § 19, Rn 50.

Õigusriigis tegutseb riigivõim seaduse alusel, mis ühelt poolt seadustab ja loob õigusliku aluse riigi tegevusele, kuid teiselt poolt piirab seadus riigivõimu tegevust ennast.⁴⁰⁸ Sellest tulenevalt on teoorias õigusriigi printsiibile omistatud duaalne iseloom, mis väljendub riigi tegevust distsiplineeriva ja ka aktiveeriva toime näol.⁴⁰⁹ Kuigi demokraatlikus õigusriigis õigustab riigi ohutõrjelist tegevust ühelt poolt põhiseaduslik väärtus tagada sisemine rahu ja julgeolek ning garanteerida põhiõigused, piiravad teiselt poolt riigi ohutõrjelist tegevust põhiõigused ja -vabadused.⁴¹⁰ Riigi sisemise julgeoleku tagamiseks ja põhiõiguste garanteerimiseks loodud proaktiivne (preventsioonil põhinev) õiguslik mudel peab sarnaselt reaktiivsele õiguslikule mudelile teenima demokraatliku õigusriigi nõudeid. Esmalt seab põhiseaduslikust vaatenurgast ohutõrjeõigusele piirid olulisuse teooria, mille kohaselt peab riigis olulised otsused langetama seadusandja.⁴¹¹ Teiselt poolt piirab ohutõrjeõiguse doktriini olulisuse teooria üks väljendusvormidest ehk määratusnõue, mille kohaselt peab seadus sätestama täidesaatva riigivõimu tegevusele piisavalt selged piirid nii tema tegevuse sisu, eesmärgi kui ka ulatuse osas.⁴¹² Demokraatlikus õigusriigis peab nii seadusandja kui ka täidesaatva riigivõimu tegevus vastama proportsionaalsuse põhimõttele.

2.2. Seadusereservatsiooni põhimõte kui ohutõrjeõiguse õigusriiklik nõue

Politsei- ja korrakaitseorganid teostavad riikliku järelevalve menetluses (ohutõrjes) riigivõimu. Tegemist on olemuslikult riivehaldusega, kuna põhiõiguste adressaat (politsei- ja korrakaitseorgan) sekkub põhiõiguste kandja põhiõigustesse.⁴¹³ Põhiseaduse kohaselt teostatakse riigivõimu üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel.⁴¹⁴ Tegemist on põhiseaduses sätestatud seaduslikkuse ehk legaalsuse põhimõttega, mis koosneb parlamendireservatsioonist ja spetsiifiliselt põhiõigusi puudutavast seadusliku aluse nõudest.⁴¹⁵

⁴⁰⁸ E. Denninger in: HdbPolR, S 80–81, Rn 49–50.

⁴⁰⁹ Õigusriigi põhimõtte duaalse iseloomu kohta vt lähemalt C. Calliess, S 5. Vrd E. Schmidt-Aßmann in: Handbuch des Staatsrechts. Band I, J. Isensee, P. Kirchhof (Hg). Heidelber: C.H. Müller, 1987, § 24 Rn. 31 ff. K. Stern. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 789 ff.

⁴¹⁰ Näiteks on Riigikohus märkinud, et riik peab kasutama avalikku vara viisil, mis võimaldab täita tal põhiseaduse §-st 14 tuleneva kohustuse tagada põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. RKÜKo 12.07.2012, 3-4-1-6-12, p 139. Sisuliselt ei tähenda see mitte midagi muud, kui et riigil lasub kohustus tagada põhiõiguste ja -vabaduste kaitse.

⁴¹¹ Vrd F. Rachor in: HdbPolR, S 528, Rn 723. Olulisuse teooria kohta vt lähemalt S. Detterbeck. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht. 4. Auflage. C.H.Beck, 2006, S 82–84, Rn 264–271.

⁴¹² F. Rachor in: HdbPolR, S 528, Rn 723.

⁴¹³ Vrd F. Schoch, S 150, Rn 31.

⁴¹⁴ PS § 3 lg 1 esimene lause.

⁴¹⁵ K. Merusk jt. PõhiSK, § 3 p-d 1 ja 2.3.1.

Tegemist on õigusriigi põhimõtte ühe kesksema väljendusega.⁴¹⁶ Riivehalduslik ohutõrjeõiguse doktriin on lisaks seaduslikkuse põhimõttele seotud ka proportsionaalsuse põhimõttega ning määratusnõudega. Ohutõrjeõiguse doktriini vaatevinklist lähtuvalt moodustavad eelnimetatud nõuded põhiõiguste tõrjeõigusliku sisu. Põhiseaduse (õigusriigi ja demokraatia põhimõtete) seisukohalt on esmalt oluline küsimus, kes on riigis õigustatud otsustama olulised küsimused, kas seadusandja või täidesaatev riigivõim, ning teiseks, mida tähendab seadusliku aluse nõue ohutõrjeõiguses ja riiklikus järelevalve menetluses.

2.2.1. Parlamendireservatsiooni põhimõte ja olulisuse põhimõte

Riigikohtu praktikas on parlamendireservatsiooni nõuet sisustatud järgmiselt: „[P]õhiõigusi puudutavates küsimustes peab kõik põhiõiguste realiseerimise seisukohalt olulised otsused langetama seadusandja.”⁴¹⁷ Seega parlamendireservatsiooni põhimõtte kohaselt tuleb olulised küsimused otsustada seadusandjal, mitte täidesaatval riigivõimul. Mida intensiivsemalt isiku põhiõigusi riivatakse, seda suurem kaal on parlamendireservatsiooni põhimõttel ehk seadusandja rollil otsuste langetamisel.⁴¹⁸ Ohutõrjeõigus ja riiklik järelevalve menetlus on klassikaline riivehaldus. Tegemist on doktriini ja menetlusega, milles politsei- ja korrakaitseorganid tegutsevad läbi käskude, keeldude ja sunni. Sellega kaasneb põhiõiguste adressaadi õigussfääri negatiivne mõjutamine riigivõimu poolt ning põhiõiguste riive, nt isikult vabaduse võtmine või tema suhtes vahetu sunni kohaldamine.⁴¹⁹

Eelkõige tõusetub ohutõrjeõiguse ja parlamendireservatsiooni probleem politsei- ja korrakaitse üldvolutuse kontekstis. Põhiõigusi riivavaid meetmeid saab kehtiva õiguse kohaselt rakendada nii üldvolutuse kui ka erivolutuste alusel.⁴²⁰ Erivolutused on loodud piiritletud juhtumite jaoks, mistõttu on nende konkreetsusaste, rakendamise prognoositavus, selgus ja täpsus põhiõiguste riive ettenähtavuse puhul suuremad. Erivolutuste loomisega on seadusandja täitnud oma ülesande ja otsustanud olulise küsimuse ehk selle, millisel juhtumil võib täidesaatev riigivõim piirata isiku põhiõigusi. Seevastu üldvolutuse puhul on küll seadusandja samuti näinud täidesaatvale riigivõimule ette volituse rakendada põhiõigusi ja vabadusi riivavat meetet, aga õigusnormi koosseisu elemendid on väga abstraktsed. Üldvolutuse eelduseks on üksnes see, et puudub erivolutus, kuid esineb oht.⁴²¹ Üldvolutus jätab täidesaatvale riigivõimule väga ulatusliku kaalutlusõiguse küsimuses, kas menetlust alustada, kelle suhtes seda teha ja millist meetet rakendada. Sellise abstraktsusastmega regulatsiooni loo-

⁴¹⁶ K. Merusk jt. PõhiSK, § 3 p 2. Vrd E. Denninger in: HdbPolR, S 71 ff, Rn 34 ff.

⁴¹⁷ RKÜKo 3.12.2007, 3-3-1-41-06, p 21; 2.06.2008, 3-4-1-19-07, p 25.

⁴¹⁸ K. Merusk jt. PõhiSK, § 3, p 2.3.1.1.

⁴¹⁹ KorS §-d 46 ja 74–85. Vrd F. Schoch, S 150, Rn 31.

⁴²⁰ Vrd F. Schoch, S 170–175, Rn 52–56. V. Götz. POR, S 55–58, Rn 1–11. W.R. Schenke, S 223, Rn 358.

⁴²¹ KorS § 28 lg 1 esimene lause ja § 29 lg 1. Vrd V. Götz. POR, S 55, Rn 1.

misega võib seadusandja sisuliselt olla delegeerinud olulise küsimuse otsustamise õiguse täidesaatvale riigivõimule. Täidesaatva riigivõimu otsustada on jäetud see, kas ebatüüpilistes ohusituatsioonides ja uuelaadsete ohtude korral põhiõigusi piirata või mitte. Eelkõige põhjendatakse üldvolituse vajalikkust sellega, et vastasel korral ei oleks ohutõrje efektiivne, kuna ebatüüpilistes ja uuelaadsetes ohusituatsioonides ei saaks täidesaatev riigivõim oma ülesandeid täita.⁴²² Mida üldisemalt seadusandja sätestab põhiõiguste riivet lubava õigusnormi, seda suuremas ulatuses jätab ta põhiõiguste riive küsimuse täidesaatva riigivõimu otsustada. Seetõttu ei pruugi üldvolitus olla kooskõlas seadusereservatsiooni põhimõttega, eelkõige nendel juhtumitel, kus meetme rakendamisega kaasneb väga oluline ja kaalukas põhiõiguse riive. Tähelepanuta ei saa jätta ohutõrje ja riikliku järelevalve menetluse spetsiifikat, milleks on ettenägematud sündmused, kiire reageerimise vajadus, konkreetse valdkonna spetsiifilised eriteadmised. Seadusandjal on praktiliselt võimatu kõiki reguleerimist vajavaid elujuhtumeid seaduses sätestada. Ebatüüpilistes ohusituatsioonides ja uuelaadsete ohtude puhul toimub seadusandja reageering alles tagantjärele, mis tähendaks üldvolituse puudumise korral seda, et riik peaks laskma õigushüvel saada kahjustatud. Sellise tegevusega loobuks riik osaliselt sisemise rahu ja julgeoleku tagamisest ja põhiõiguste garanteerimise funktsiooni täitmisest ehk oma ülesannete täitmisest.⁴²³ Tegemist on kaaluka argumendiga, mis räägib üldvolituse lubamise kasuks, eriti nendel juhtumitel, kus kaalukausil on olulised õigushüved (nt elu, tervis, vabadus). Seadusandja on piiranud üldvolitust ka kaalumise üldiste reeglitega ja õiguse üldpõhimõtetega (nt proportsionaalsus, inimväärikuse austamise kohustus), millest tuleb täidesaatval riigivõimul juhinduda, kui ta rakendab kaalutusõiguse alusel ohutõrjemeedet.⁴²⁴ Seeläbi võib järeldada, et seadusandja ei ole täielikult delegeerinud olulise küsimuse lahendamist täidesaatvale riigivõimule, vaid tema tegevust piiravad teised põhimõtted.

2.2.2. Seadusliku aluse nõue ning pädevus- ja volitusnormid

Põhiseaduse kohaselt peab riigivõimu teostamine sisemise rahu ja julgeoleku tagamisel ning põhiõiguste garanteerimisel toimuma seaduslikul alusel. Seadus määratleb lubatud ohutõrje ja riikliku järelevalve meetme sekkumise aluse, ulatuse, mahu ja suuna.⁴²⁵ Seadusliku aluse nõudega tuleb lugeda hõlmatuks ka see, et täitevvõimu tegevus meetme rakendamisel vastaks seadusele. Seadusliku aluse põhimõtte kohaselt on täitevvõimu tegevus formaalselt põhiseadusega vastuolus, kui põhiõiguste riivamisel ei ole seaduslikku alust, v.a erandolukord, kus ohus on väga kaalukas põhiseaduslik väärtus (nt inimese elu).⁴²⁶

⁴²² Vrd KorSSE49, lk 50.

⁴²³ Seadusereservatsiooni ja üldvolituse problemaatika kohta vt ka K. Merusk jt. PõhiSK, § 3, p 2.3.1.1.

⁴²⁴ Nt HMS § 4 lg 2, KorS §-d 7 ja 9.

⁴²⁵ F. Schoch, S 150, Rn 31.

⁴²⁶ K. Merusk jt. PõhiSK, § 3, p 2.3.1.2. RKHKm 30.05.1997, 3-3-1-14-97, p 1.

Õigusriigi põhimõtte kohaselt tuleb ohutõrjeõigust ja riiklikku järelevalvet eristada süüteomenetlusest ning piiritlemise aluseks on vastavad pädevus- ja volitusnormid (nn riivevolitused).⁴²⁷ Kuna õigusriigis ei saa põhiõigusi riivata ilma seaduses sätestatud volitusnormita, siis sellest tulenevalt ei ole lubatav ka volituste tuletamine pädevusnormidest ega ka pädevuste tuletamine volitusnormidest.⁴²⁸ Seaduslikkuse aluse nõudega tuleb lugeda hõlmatuks ka see, et riigivõimu teostamisel korrakaitsevaldkonnas oleks selgelt ja üheselt eristatud need õigusnormid, mis reguleerivad ülesandeid (pädevusnormid), nendest õigusnormidest, mis reguleerivad konkreetseid meetmeid (volitusnormid).⁴²⁹ Pädevus- ja volitusnormide eristamine on vajalik ka riigil lasuva kohustuse täitmiseks tagada sisemine rahu ja julgeolek ning garanteerida põhiõigused. Õigusnormide kaudu luuakse vastavad institutsioonid koos kohase menetlusega selleks, et kaitsta materiaalseid õigushüvesid.

Õigusteoorias mõistetakse pädevus- ehk kompetentsinorme kui ülesandeid jaotavaid õigusnorme, st seda, kes on õigustatud ja kohustatud mingis valdkonnas otsustust langetama.⁴³⁰ Pädevusnormiga ei kaasne isiku õiguste riivet.⁴³¹ Seetõttu ei ole pädevusnorm ise materiaalõiguslikuks aluseks täiendavate kohustuste kehtestamiseks, vaid need kehtestatakse volitusnormiga.⁴³² Pädevusnormid on vajalikud selleks, et esmalt piiritleda erinevate institutsioonide (nt Riigikogu, Vabariigi Valitsuse, Vabariigi Presidendi, kohtu) ja institutsiooni sees olevate organite (nt täidesaatvat riigivõimu teostavate erinevate haldusorganite) tegutsemisruum, määraates ära institutsiooni ja organite õigused, kohustused ja vastutuse. Pädevuse küsimus on oluline võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõtte kohaselt, sest kui tekib üks organ, kellele kontsentreerub suur pädevus, siis võib see lõppastmes ohustada ka võimude tasakaalu. Teiseks esineb suurem riigivõimu omavoli oht. Pädevusnormi kaalukust õiguskorras iseloomustab ka selle õigusnormi rikkumisega kaasnev õiguslik tagajärg, milleks on ebapädeva haldusorgani poolt antud haldusakti tühisus.⁴³³

Volitusnormide reguleerimisala on kitsam ja täpsem ning läbi nende luuakse materiaalne alus isiku põhiõiguste ja -vabaduste riivamiseks.⁴³⁴ Seadusandja on eriliselt esile tõstnud riikliku järelevalve menetluses just seda, et isikute põhiõiguste ja muude subjektiivsete õiguste piiramine peab toimuma ainult seaduses sätestatud volitusnormide alusel.⁴³⁵ Volitusnormide puhul tuleb eris-

⁴²⁷ H. Scwemer, lk 445.

⁴²⁸ Vrd F. Schoch, S 150–151, Rn 33. F.-L. Knemeyer, S 59, Rn 78, B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, S 5–6, Rn 12 und S 19, Rn 2.

⁴²⁹ Vrd F. Schoch, S 150, Rn 32.

⁴³⁰ Vrd ka C. Creifelds. Rechtswörterbuch, S 681.

⁴³¹ F. Schoch, S 150, Rn 32. F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse tulevik – tendentsid, väljavaated, arenguteed, lk 474. F.-L. Knemeyer, S 16, Rn 36, 37.

⁴³² RKÜKo 26.05.2010, 3-1-1-116-09, p 25.

⁴³³ HMS § 63 lg 2 p 3.

⁴³⁴ F. Schoch, S 150, Rn 32. F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse tulevik – tendentsid, väljavaated, arenguteed, lk 474. F.-L. Knemeyer, S 16, Rn 36, 37.

⁴³⁵ Vrd KorS § 9 lg 1 esimene lause.

tada politsei- ja korrakaitseseaduses sätestatud üldvolitusi ja erivolitusi ning eriseaduses sätestatud volitusi.⁴³⁶ Korrakaitseseadus on üldseadus teiste riikliku järelevalvet puudutavate eriseaduste osas. Eriseadustes sätestatud volitusnorm võib määratleda riive sisu, ulatuse, mahu ja suuna, kas siis seda kitsendades või laiendades,⁴³⁷ samuti määratledes konkreetset kaalumispriirid või siis jättes vastupidi võimalikult avara kaalumisruumi. Mida enam tekib juurde valdkonnaspetsiifilist ohutõrje mateeriat, seda enam reguleeritakse neid küsimusi eriseadustega. See toob endaga kaasa üldise politsei- ja korrakaitseõiguse redutseerumise, kuna eriseadus omab rakendusprioriteeti üldosa seaduse suhtes.⁴³⁸ Üldosa ja eriosa vahelise suhte peamiseks küsimuseks on see, kas ja kui suures ulatuses välistab eriosa seadus üldosa seaduse rakendamise ja millises osas on selle rakendamine vajalik.⁴³⁹

Eesti õigusruumis väideti politsei pädevuste ja volituste kohta, et kuni 31. detsembrini 2009 kehtinud politseiseaduses ei olnud politsei süüteomenetlus ning järelevalvemenetlus selgelt lahutatud, pädevusnorme ei toetanud konkreetset volitusnormid ja tihtilugu tuli liiga abstraktselt sätestatud pädevusnormist välja lugeda ka volitusnorm.⁴⁴⁰ Ka Riigikohtu halduskollegium märkis, et politseiametnike poolt jõu kasutamise regulatsioon oli kasin.⁴⁴¹ Tegemist oli sellise vajakajäämisega, mis võis seada konkreetsetel juhtumitel täidesaatva riigivõimu teostamise seaduslikkuse kahtluse alla, rääkimata politseiseaduse põhiseaduspärasusest. Vaevalt et nende puudujääkide tõttu tuli Eestit politseiriigiks pidada.⁴⁴² Pigem oli tagajärjeks hoopis see, et politseiametnikel jäi sekkumata nendes olukordades, kus seda oleks tulnud sisemise julgeoleku tagamiseks ja põhiõiguste garanteerimiseks teha.⁴⁴³ Eelmainitud puuduste kõrvaldamiseks võttis seadusandja vastu politsei ja piirivalve seaduse ning korrakaitseseaduse. Nimetatud seadused eristavad politsei- ja korrakaitseametnike tegevust, mis puudutab süüteomenetlust, korrakaitsemenetlusest ehk ohutõrjeõigusest,⁴⁴⁴ tehakse selge vahetegu pädevus-⁴⁴⁵ ja volitusnormide

⁴³⁶ F. Schoch, S 151, Rn 33.

⁴³⁷ Vrd F. Schoch, S 150151, Rn 33.

⁴³⁸ Vrd V. Götz. POR, S 3, Rn 6.

⁴³⁹ Vrd V. Götz. POR, S 5 Rn 15.

⁴⁴⁰ H. Schwemer, lk 444. K. Jaanimägi, lk 459. O. Kask, lk 468.

⁴⁴¹ RKHKo 10.01.2008, 3-3-1-65-07, p 19.

⁴⁴² Näiteks Saksa õigusruumis osutatakse, et kui ülesanded ja volitused jäetakse eristamata, siis viitab see politseiriigile, vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 2, S 19, Rn 2.

⁴⁴³ Vrd nt RKHKo 10.12.2010, 3-3-1-72-10. Tegemist oli olukorraga, kus maja katkisest aknast sisse vaadates nägi politseinik põrandal lamavat meest ja teisest toast paistvat relvakaba ning tuba oli segamini. Maas lamav isik ei reageerinud politseiametnike hüüdmisele. Politseinikud ei sisenenud korterisse ja lahkusid sündmuskohalt. Professionaalse standardi kriteeriumi kohaselt tulnuks sellises olukorras jaatada ohuolukorda isiku elule, tervisele ja varale. Seega oleks sekkumine olnud vajalik. Samal ajal viibis korteris isik, kes pigistas lamajat kõrist, kuni viimane suri.

⁴⁴⁴ Vrd KorS § 1 lg 4. Vrd ka PPVS § 1 lg 4.

⁴⁴⁵ Vrd KorS § 2, § 6 lg 2. Vrd ka PPVS § 3 ja § 7¹.

vahel⁴⁴⁶ ning lisaks pädevusnormidele on sätestatud ka konkreetsed volitusnormid.⁴⁴⁷ Lisaks toodi nende seadustega Eesti riikliku järelevalve menetlusse erivolituste kõrvale ka üldvolitus. Seadusandja on sellega täitnud õigusriikliku miinimumi ehk loonud vastavad pädevus- ja volitusnormid riivemeetmete tarvis.

2.3. Proportsionaalsuse põhimõte

Proportsionaalsuse põhimõte on tuletatud põhiseaduse § 11 teisest lausest, mille kohaselt peavad õiguste ja vabaduste piirangud olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduse olemust.⁴⁴⁸ Ohutõrjeõiguse normid konkretiseerivad põhiõiguste riive ja nende normide alusel rakendatakse põhiõigusi riivavaid meetmeid. Põhiõiguste riive on õigustatud üksnes siis, kui riivemeede ja selle aluseks olevad õigusnormid on proportsionaalsed.⁴⁴⁹ Proportsionaalsuse põhimõte on õigusriigi põhimõtte üheks keskseks osiseks, mis põhineb ideel, et riik tohib isiku vabadussfääri üldistes huvides piirata üksnes niivõrd, kuivõrd see on mõõdapääsmatu.⁴⁵⁰

Ohutõrjeõiguses omab proportsionaalsuse põhimõte kahte mõõdet. Esimene mõõde puudutab ohutõrjeõiguse regulatsiooni (nt KorS-i jm korrakaitse eriseaduste) vastavust põhiseaduses sätestatud proportsionaalsuse põhimõttele. Tegemist on seega esmalt seaduse põhiseaduspärasuse küsimusega, mille kohta Riigikohus on märkinud: „Proportsionaalsuse põhimõttega peab arvestama mitte üksnes õiguse kohaldaja, vaid ka seadusandja.”⁴⁵¹ Proportsionaalsuse teine mõõde hõlmab endas politsei- ja korrakaitseorgani tegevuse üksikjuhtumil konkreetse meetme vastavust proportsionaalsuse põhimõttele, hõlmates endas

⁴⁴⁶ Vrd KorS §-d 30–53. Vrd ka PPVS §-d 7¹⁵–7⁴¹.

⁴⁴⁷ Samas.

⁴⁴⁸ Vrd M. Ernits. PõhiSK, § 11, p-d 1 jj.

⁴⁴⁹ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kiesel, § 10, S 163, Rn 2.

⁴⁵⁰ M. Ernits. PõhiSK, § 11, p 3. Proportsionaalsuse põhimõtte kohta üldiselt R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses, lk 38. M. Ernits. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2011, lk 174–179. U. Lõhmus. Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted Eesti õigussüsteemi osana. – Juridica 2004/8, lk 543. K. Merusk, R. Narits. Eesti Konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Juura, 1998, lk 192. K. Merusk. 1. osa. – K. Merusk, I. Koolmeister. Haldusõigus. Tallinn: Juura, 1995, lk 32. Saksa õigusdogmaatikas ülemäärasuse keelu (saksa k Übermaßverbot) mõiste kohta vrd P. Lerche. Übermaß und Verfassungsrecht: zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit. Köln: Heymann, 1961. Õigusriigi põhimõtte kohta vrd R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk 93. K. Merusk. Üldine sissejuhatus. Eesti põhiseaduslik valitsemissüsteem. – K. Merusk, R. Narits. Eesti Konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Juura, lk 11. K. Merusk. 1. osa. – K. Merusk, I. Koolmeister. Haldusõigus, lk 30. T. Annus. Riigiõigus. 2. väljaanne. Tallinn 2006, lk 46.

⁴⁵¹ RKPJKo 28.04.2000, 3-4-1-6-00, p 13; 5.03.2001, 3-4-1-2-01, p 16; 3.05.2001, 3-4-1-6-01, p 17. Põhiõiguste riive ja proportsionaalsuse põhimõtte kohta vt R. Alexy. A Theory of Constitutional Rights, p 66–69 and p 396–414. Samuti M. Ernits. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik, lk 159–160.

nii otsustus- kui ka valikukaalutlused.⁴⁵² Teisel juhtumil on tegemist ametniku tegevuse seadusele vastavuse küsimusega, kuna nii (põhi)seadus kui ka seadus nõuab, et ametniku konkreetne üksiktegevus vastaks proportsionaalsuse põhimõttele.⁴⁵³

Proportsionaalsuse põhimõtte kõrval kasutatakse ka ülemäärasuse keelu mõistet. Ülemäärasuse keeld tähendab seda, et abinõu peab olema sobiv, vajalik ja proportsionaalne kitsamas tähenduses.⁴⁵⁴ Seega sisu osas vastab ülemäärasuse keeld proportsionaalsuse põhimõttele ning erinevate terminite kasutamine ei muuda nende mõistete sisu, sest mõlemal juhtumil tuleb analüüsida seda, kas abinõu on sobiv, vajalik ja mõõdukas.⁴⁵⁵ Seega on tegemist sama mõistega, mille kohta kasutatakse erinevaid termineid. Riigikohus ei kasuta õigusnormi põhiseadusele vastavuse küsimuses ülemäärasuse keelu, vaid proportsionaalsuse terminit. Nende terminite kasutusala võib piiritleda selliselt, et proportsionaalsust kasutatakse põhiseaduslikkuse järelevalve kontekstis ning ülemäärasuse keeldu politsei- ja korrakaitseorgani riikliku järelevalve menetluses.

2.3.1. Alus- ehk volitusnormide suhe proportsionaalsuse põhimõttesse

Alus- ehk volitusnormid seadustavad politsei- ja korrakaitseorganite poolt põhiõiguste riivavate meetmete rakendamise. Alus- ehk volitusnormid on võimalik jagada üld- ja erivolitusteks. Nendes sätestatakse eeldused, millistel tingimustel ja kelle suhtes on politsei- ja korrakaitseorganil õigus kaaluda meetme rakendamist. Kuna nimetatud õigusnormid riivavad põhiõigusi, peavad need vastama ka proportsionaalsuse põhimõttele.

Põhiseaduslikkuse järelevalves kasutatakse kolmeastmelist proportsionaalsuse analüüsi testi, mille kohaselt peab abinõu olema sobiv, vajalik ja mõõdukas.⁴⁵⁶ Riigikohus on järjekindlalt oma praktikas märkinud, et: „Sobiv on abinõu, mis soodustab eesmärgi saavutamist. Vaieldamatult ebaproportsionaalne on sobivuse mõttes abinõu, mis ühelgi juhul ei soodusta eesmärgi saavutamist. Sobivuse nõude sisuks on kaitsta isikut avaliku võimu tarbetu sekkumise

⁴⁵² Vrd F.-L. Schenke, S 210, Rn 331. Otsustus- ja valikukaalutluse kohta vt lähemalt käesoleva töö punkti 2.4.3.1.

⁴⁵³ PS § 11 lg 1 teine lause. KorS § 7. Proportsionaalsuse põhimõtte kohta korrakaitseõiguses vrd ka M. Niemeier. Nõuded õigusriiklikule politseiõigusele – proportsionaalsuse põhimõte ja Euroopa õigus. – Juridica 2004, nr 7, lk 461 jj; M. Triipan. Proportsionaalsuse printsiip riigi- ja haldusõiguses. – Juridica 2001, nr 5, lk 305 jj.

⁴⁵⁴ Vrd W.-R. Schenke, S 210, Rn 332. P. Lerche. Übermaß und Verfassungsrecht, S 19.

⁴⁵⁵ Näiteks on ka Riigikohtu kriminaalkolleegium proportsionaalsuse põhimõtet ja ülemäärasuse keeldu pidanud sünonüümideks, RKKKm 20.02.2012, 3-1-1-1-12, p 16.

⁴⁵⁶ Näiteks RKPJKo 6.03.2002, 3-4-1-1-02, p 15; 12.06.2002, 3-4-1-6-02, p 12; 30.04.2004, 3-4-1-3-04, p 31; 17.07.2009, 3-4-1-6-09, p 21; 15.12.2009, 3-4-1-25-09, p 24. RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 30; 17.06.2004, 3-2-1-143-03, p 20 jj; 03.01.2008, 3-3-1-101-06, p 27; 7.12.2009, 3-3-1-5-09, p 37. RKHKo 17.03.2003, 3-3-1-10-03, p 46; 17.03.2003, 3-3-1-11-03, p 48.

eest.⁴⁵⁷ Riigikohus on abinõu vajalikkuse sisustanud järgmiselt: „Abinõu on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene. Arvestada tuleb ka seda, kuivõrd koormavad erinevad abinõud kolmandaid isikuid, samuti erinevusi riigi kulutustes.”⁴⁵⁸ Riigikohtu praktika kohaselt tuleb abinõu mõdduse üle otsustamisel kaaluda ühelt poolt põhiõigusse sekkumise ulatust ja intensiivsust ning teiselt poolt eesmärgi tähtsust.⁴⁵⁹ Tegemist on Riigikohtu praktikas juurdunud õigusliku testiga. Riikliku järelevalve menetluses hõlmab proportsionaalsuse kolmeastmeline test nii pädevus- kui ka volitusnormide põhiseadusele vastavuse kontrollimise.

Põhiseaduslikust vaatenurgast on eriti problemaatiline just ohutõrjeõiguses üldvolituse põhiseaduspärasus, kuna see on põhiõiguste riivamise üheks aluseks, mille abstraktsusaste on suur ja rakendatav meede otsustatakse kaalutusõiguse alusel. Üldvolituse suurt abstraktsusastet õigustatakse argumentiga, et korrakaitstes ei ole võimalik seaduses kõiki neid juhtumeid konkreetselt sätestada, millal politsei- ja korrakaitseorganil on alus tegutseda. Kuna ohuolukorrad on väga erinevad, siis ei ole võimalik neid kindlate seaduses sätestatud teoreetiliste õigusnormidega siduda.⁴⁶⁰ Isegi kui seda teha, tooks see kaasa suurel hulgal detailset regulatsiooni. Samas ei võimaldaks selline lähenemine tagada sisemist rahu ja julgeolekut ning garanteerida põhiõigusi, kuna alati esineb ohuolukordi, mida ei suudeta ette näha.⁴⁶¹ Kuigi suure abstraktsusega õigusnorm, mis sätestab üldvolituse, lubab riivata sisuliselt kõiki põhiõigusi, ei tähenda see veel seda, et ta oleks üksnes seetõttu ebaproportsionaalne. Põhiseaduspärasuse kohaselt on üldvolituse puhul tegemist esmalt küsimusega, kas väga abstraktse iseloomuga põhiõigusi riivav õigusnorm vastab määratlusnõudele. Kuid ka üldvolituse aluseks oleva õigusnormi proportsionaalsuse kontroll ei ole välistatud, sest ka üldvolituse alusel rakendatakse konkreetset meedet.

Konkreetsel juhtumil üldvolituse alusel meetme rakendamisel peab ka politsei- ja korrakaitseorgan riikliku järelevalve menetluses järgima proportsio-

⁴⁵⁷ Näiteks RKPJKo 6.03.2002, 3-4-1-1-02, p 15; 12.06.2002, 3-4-1-6-02, p 12; 30.04.2004, 3-4-1-3-04, p 31; 17.07.2009, 3-4-1-6-09, p 21; 15.12.2009, 3-4-1-25-09, p 24; RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 30; 17.06.2004, 3-2-1-143-03, p 22; 25.01.2007, 3-1-1-92-06, p 31; 3.01.2008, 3-3-1-101-06, p 27; 7.12.2009, 3-3-1-5-09, p 37.

⁴⁵⁸ Näiteks RKPJKo 6.03.2002, 3-4-1-1-02, p 15; 12.06.2002, 3-4-1-6-02, p 12; 30.04.2004, 3-4-1-3-04, p 31; 17.07.2009, 3-4-1-6-09, p 21; 15.12.2009, 3-4-1-25-09, p 24; RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 30; 17.06.2004, 3-2-1-143-03, p 23; 03.01.2008, 3-3-1-101-06, p 27; 7.12.2009, 3-3-1-5-09, p 37.

⁴⁵⁹ Näiteks RKPJKo 6.03.2002, 3-4-1-1-02, p 15; 30.04.2004, 3-4-1-3-04, p 31; 09.04.2008, 3-4-1-20-07, p 21; 17.07.2009, 3-4-1-6-09, p 21; 15.12.2009, 3-4-1-25-09, p 24; 4.04.2011, 3-4-1-9-10, p 62; RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 30; 3.01.2008, 3-3-1-101-06, p 27; 07.12.2009, 3-3-1-5-09, p 37.

⁴⁶⁰ M. Niemeier. Nõuded õigusriiklikule politseiõigusele – proportsionaalsuse põhimõte ja Euroopa õigus, lk 461.

⁴⁶¹ Riigi sisemise rahu ja julgeoleku tagamise kohta vt käesoleva töö punkti 1.2. jj.

naalsuse põhimõtet.⁴⁶² Eelkõige seob proportsionaalsuse põhimõte korrakaitseorganit meetme valikul, mis nõuab, et ohutõrjumiseks peab valitav meede olema sobiv, vajalik ja mõõdukas. Kui riikliku järelevalve menetluses rakendatakse nt üldvolituse alusel meedet, mis ei ole proportsionaalne, on see meede materiaalselt õigusvastane. Sellisel juhul ei ole tingimata vaja konkreetses normikontrollis kontrollida, kas üldvolituse aluseks olnud õigusnorm vastab proportsionaalsuse põhimõttele. Eelkõige põhjusel, et säte ei pruugi enam olla põhiseaduslikkuse järelevalve seisukohalt asjassepuutuv, sest selle põhiseadusvastasuse ja kehtetuse korral ei peaks kohus otsustama teisiti kui sätte põhiseaduspärasuse korral.⁴⁶³ Kui riikliku järelevalve menetluses rakendati konkreetsel juhtumil proportsionaalset meedet, ei välista see selle kontrollimist, kas õigusnormiga kaasnev põhiõiguse riive on proportsionaalne. Probleemaatiline on aga see, kas sellisel juhul saaks asjassepuutuv säte ebaproportsionaalselt põhiõigust riivata. Kuna riikliku järelevalve menetluses rakendatud meede peab olema proportsionaalne, omistatakse seeläbi proportsionaalsuse põhimõttele ja selle rakendamisele just suurem tähtsus rakendatud meetme kohaldamisel. Eelmainitu kehtib eelkõige siis, kui riikliku järelevalve menetluses mõistetakse proportsionaalsuse põhimõtet samamoodi nagu põhiseaduses.

2.3.2. Proportsionaalsuse põhimõte riikliku järelevalve menetluses

Riikliku järelevalve menetluses on ametnikul õigus ja kohustus valida, kas, kuidas ja kelle suhtes ta tegutseb, mistõttu põhineb see menetlus kaalutlusõigusel (oportuneedi põhimõttel).⁴⁶⁴ Ametnikul tuleb kaalumise juures ja meetme rakendamisel arvestada lisaks üldistele kaalutlusreeglitele ka õiguse üldpõhimõtetega.⁴⁶⁵ Riikliku järelevalve menetluses tuleb kaalutlusõiguse teostamisel lähtuda ka proportsionaalsuse põhimõttest eelkõige põhjusel, et korrakaitseõiguses on riivemeetmete aluseks olevad õigusnormid väga suure abstraktsusastmega.⁴⁶⁶ Avarat kaalumisruumi piirab proportsionaalsuse põhi-

⁴⁶² Vrd KorS § 7.

⁴⁶³ RKÜKo 4.02.2014, 3-4-1-29-13, p 35.

⁴⁶⁴ Üldreegli kohaselt põhineb korrakaitseõigus oportuneedi põhimõttel ning süüteo-menetlus legaliteedi põhimõttel. Oportuneedi ja legaliteedi kohta vt ka käesoleva töö punkti 1.6.2. Lisaks põhiõigustele ja proportsionaalsusele piiravad jõu kasutamist ka kaalumisreeglid. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 10, S 164, Rn 4.

⁴⁶⁵ Vrd HMS § 3 lg 2, § 4 lg 2. Kaalutlusvigade ja -reeglite kohta vt K. Pikamäe. Kaalutlusvigadest, lk 75–83. Vrd ka K. Merusk. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll. Juura, Õigusteabe AS, 1997, lk 31 jj. Kaalutlusõiguse kohta üldiselt vrd Verwaltungswahrgangsetz. Kommentar. Herausgegeben P. von Stelkens, H. J. Bonk, M. Sachs. 7., neubearbeitete Auflage. München: Beck, 2008, § 40, Rn 1–238. F. Schoch, E. Schmidt-Aßmann, R. Pietzner. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, § 114, Rn 13–27.

⁴⁶⁶ Vrd KorS § 7. HMS § 3 lg 2. RKHKo 14.03.2012, 3-3-1-80-11, p-d 11 ja 16; 19.06.2012, 3-3-1-18-12, p 11. RKHKo 06.11.2002, 3-3-1-62-02, p 11. KorSSE49, lk 29. V. Götz. POR, § 11, S 105–106, Rn 11.

mõte, mis seob korrakaitseorganit nii otsustus- kui ka valikukaalutluse juures.⁴⁶⁷ Riigikohus on proportsionaalsuse põhimõtte olulisust rõhutanud just nendel juhtumitel, kus täitevvõim kasutab isiku suhtes jõudu ja ohjeldusmeetmeid, millega kaasneb isiku füüsilise vabaduse piiramine.⁴⁶⁸

Haldusorgani tegevuse õiguspärasuse kontrollimisel tuleb eristada formaalset (menetlus-, pädevus- ja vormireeglite järgimist) ja materiaalselt õiguspärasust (halduse tegevuse vastavus seadusele, kaalutusreeglitele, õiguse põhimõtetele).⁴⁶⁹ Proportsionaalsus on haldusorgani tegevuse materiaalse õiguspärasuse küsimus. Selleks, et proportsionaalsuse kolmeastmelist testi kohaldada, peab esmalt halduse tegevus olema formaalselt õiguspärane.⁴⁷⁰

Haldusmenetluses ei ole proportsionaalsuse põhimõtte testi eraldiseisvat astendust sätestatud.⁴⁷¹ Samuti ei ole ka halduskolleegium haldusajajades üldist testi välja töötanud, vaid on oma õiguslike hinnangute andmisel piirdunud üksnes üldise tõdemusega, kas vastav meede oli oma olemuselt proportsionaalne või mitte.⁴⁷² Samas on halduskolleegium siiski proportsionaalsuse mõistet sisustades leidnud, et meede ei ole proportsionaalne, kui see ei aita kaasa eesmärgi saavutamisele.⁴⁷³ Sisuliselt väitis Riigikohtu halduskolleegium eelmainituga seda, et meede ei olnud sobiv.

Riiklik järelevalve menetlus on haldusmenetluse erimenetlus, milles tuleb lähtuda haldusõiguse ühest lahutamatuist õiguse üld- ehk proportsionaalsuse põhimõttest. Riikliku järelevalve menetluses on proportsionaalsuse põhimõtte sõnaselgelt sätestatud ja mõiste avatud KorS §-s 7.⁴⁷⁴ Kui seadusandja sätestab proportsionaalsuse testi, tuleb seda võrrelda üldise proportsionaalsuse põhimõttega, st, kas seadusandja on näinud ette täiendavaid nõudeid, mida tuleb selle mõiste sisustamisel järgida ja arvestada. Väidetud on seda, et politsei- ja korrakaitseõiguses kasutatav proportsionaalsuse põhimõtte on peamiselt sama, mida kasutatakse põhiseaduses ning sisuliselt on tegemist ettevaatusabinõuga põhiõiguste kaitsmisel.⁴⁷⁵ Põhiseaduse mõtte kohaselt on lubatav proportsionaalsuse testile täiendavate nõuete lisamine, mis lõppastmes tagavad riivehalduses isiku põhiõiguste parema kaitse. Samas tuleks põhiseaduse mõtte ja eesmärgi ning efektiivse õiguskaitse tagamiseks eelistada seda, et seadusandja hoiduks riivehalduses põhiseadusest tuleenvale proportsionaalsuse põhimõttele seadusega teise sisu andmisest. Põhiõiguste efektiivseks tagamiseks peab ka

⁴⁶⁷ W.-R. Schenke, S 210, Rn 331.

⁴⁶⁸ RKHKo 14.03.2012, 3-3-1-80-11, p 16; 19.06.2012, 3-3-1-18-12, p 11.

⁴⁶⁹ Korrakaitse pädevuse, menetluse ja vormi kohta vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 6, S 98–105, Rn 1–28.

⁴⁷⁰ Politsei- ja korrakaitseorganite tegevuse formaalse õiguspärasuse (menetlus-, pädevus- ja vormireeglite) kohta vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 6, S 98–105, Rn 1–26.

⁴⁷¹ HMS § 3 lg 2 sätestab üksnes, et halduse õigusakt ja toiming peab olema kohane, vajalik ning proportsionaalne seatud eesmärgi suhtes.

⁴⁷² Vrd nt RKHKo 14.11.2012, 3-3-1-44-12, p-d 14, 18, 20.

⁴⁷³ RKHKo 19.06.2012, 3-3-1-84-11, p 42.

⁴⁷⁴ Vrd KorSSE49, lk 29.

⁴⁷⁵ V. Götz. POR, § 11, S 106, Rn 14.

politsei- ja korrakaitseõiguses sätestatud proportsionaalsuse test vastama põhiseaduse proportsionaalsuse testi sisulistele nõuetele ning tagama vähemalt põhiseadusega nõutava minimaalse kaitse. Sõltumata sellest, kas proportsionaalsuse põhimõtte on eraldiseisvalt korrakaitseseaduses sätestatud ja avatud või mitte, kehtiks proportsionaalsuse põhimõtte riikliku järelevalve menetluses tulenevalt õigusriigi põhimõttest ja põhiseaduse §-st 11.⁴⁷⁶

Eelnevast tulenevalt on riikliku järelevalve menetluses küsimus, kas KorS §-s 7 sätestatud proportsionaalsuse põhimõtte sisu, maht ja ulatus kattub põhiseaduses sätestatud proportsionaalsuse põhimõttega.

2.3.2.1. Sobivuse nõue riikliku järelevalve menetluses

KorS § 7 p 1 sätestab, et korrakaitseorgan kohaldab riiklikku järelevalvet teostades mitmest sobivast ja vajalikust riikliku järelevalve meetmest seda, mis nii isikut kui ka üldsust eeldatavalt kõige vähem kahjustab.⁴⁷⁷ KorS-i seletuskirja kohaselt tuleneb eelviidatud sättest järelevalve meetme sobivuse nõue, mille kohaselt peab korrakaitsetegevus olema eelkõige efektiivne, oht tuleb kõrvaldada võimalikult kiiresti ja lõplikult.⁴⁷⁸ KorS § 7 p 1 nimetab seega sobivuse nõude ehk proportsionaalsuse testi esimese astme, kuid see ei ava järelevalve-menetluses sobivuse astme terviklikku käsitlust, vaid see tuleb teooria ja praktika abil sisustada.

Seletuskirjas märgitakse sobivuse nõude juures, et korrakaitseorgani tegevus peab olema eelkõige efektiivne, oht tuleb kõrvaldada võimalikult kiiresti ja lõplikult.⁴⁷⁹ Seletuskirjas on rõhk asetatud sellele, et sobivuse nõude sisuks tuleb lugeda ohu kiiret ja lõplikku kõrvaldamist. Sisuliselt kirjeldatakse sobivuse nõude kaudu seda, kuidas ametnik peab meedet rakendama (kiiresti ja efektiivselt). Sobivuse kaudu väljendub ka järelevalve tegevuse efektiivsus, mis tähendab, et meede peab olema kiire ja mõjus, tõrjumaks ohtu kaitstavale õigushüvele.⁴⁸⁰ Kui meedet rakendatakse teadlikult kauem, kui on seda tarvis, või kui on teada, et see ei ole tõhus ja selle rakendamist jätkatakse, on tegemist

⁴⁷⁶ W.-R. Schenke, S 210, Rn 331.

⁴⁷⁷ Bayeri Liidumaa politseiseadus (Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei (Polizeiaufgabengesetz – PAG) (BayPAG) art 4 lg 1 sätestab: „Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen hat die Polizei diejenige zu treffen, die den einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt.“ Kui osundatud säte eesti keelde tõlkida, siis tähendaks see, et mitmest võimalikust ja sobivast abinõust peab politsei valima sellise meetme, mis nii isikut kui ka üldsust kõige vähem kahjustab. Samas kasutab Saksa õigusdogmaatika esimese astenduse juures (BayPAG art 4 lg) võimalikkuse ja sobivuse kriteeriume ning lisaks nendele kahele kriteeriumile tuleb sellest sättest välja lugeda ka vajalikkuse aste. Vrd selle kohta ka F.-L. Knemeyer, S 167–169, Rn 280–284. Seevastu ei sisalda KorS § 7 p 1 võimalikkuse astendust, vaid sobivuse ja vajalikkuse astendust.

⁴⁷⁸ KorSSE49, lk 29–30.

⁴⁷⁹ Samas.

⁴⁸⁰ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 10, S 169, Rn 22.

riigivõimu omavoliga. Sellist meedet ei saa pidada sobivaks. Sekkuda tuleb nii palju, kui on hädavajalik, ning nii vähe, kui on võimalik.

Põhiseaduslikkuse järelevalve sobivuse nõude sisu kohaselt peab meede aita eesmärki saavutada, st, et küsimus ei ole selles, kuidas tuleb meedet rakendada, vaid mida meede peab aitama saavutada.⁴⁸¹ Sellisel juhul tähendaks korra-kaitses sobivuse nõue seda, et rakendatav meede peab aitama ohtu ennetada ja tõrjuda, ohukahtluse korral seda välja selgitada ning korra rikkumist kõrvaldada.⁴⁸² Kui rakendatav meede on suunatud nende eesmärkide saavutamisele, vastab ta sobivuse nõudele.⁴⁸³ Näiteks kolmandast isikust lähtuvat julgeolekuohtu aitab tõrjuda see meede, kui ohustatud isik isoleeritakse ja ta paigutatakse üksikkambrisse.⁴⁸⁴ Riigikohus on märkinud: „Abinõu sobivus ei tähenda, et see peab tagama eesmärgi saavutamise igas olukorras. Abinõu on sobimatu siis, kui see üldse ei aita eesmärgi saavutamisele kaasa.”⁴⁸⁵ Seega on sobiv ka meede, kui ta ohtu vähendab või tõrjub seda ajutiselt.⁴⁸⁶ Meede tuleb lugeda sobimatuks siis, kui ametniku tegutsemise ajal (*ex ante* vaatlusviis) oli selge, et meede ei aita ohtu üldse tõrjuda.⁴⁸⁷ Lisaks ei ole meede sobiv, kui see on faktiliselt või õiguslikult võimatu.⁴⁸⁸ Meetmega ei saa nõuda isikult seda, mida ei ole objektiivselt võimalik saavutada.⁴⁸⁹ Näiteks ei saa ametnik vallasasja hoiule võtta, kui seda ei ole olemas,⁴⁹⁰ või nõuda surnult isikult dokumentide esitamist,⁴⁹¹ samuti

⁴⁸¹ Volitusnormide ja proportsionaalsuse põhimõtte kohta vt ka käesoleva töö punkti 2.3.1. Vrd Saksa õigusdogmaatikaga, kus sobivust sisustatakse ka selliselt, et meede peab aitama eesmärki tagada. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 10, S 168, Rn 17.

⁴⁸² Vrd V. Götz. POR, S 105-106, Rn 11. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 10, S 168, Rn 17.

⁴⁸³ Vrd W.-R. Schenke, S 210, Rn 333. F.-L. Knemeyer, S 168, Rn 284. RKÜK 12.07.2012, 3-4-1-6-12, p 177.

⁴⁸⁴ Nt on Riigikohus märkinud, et vanglal on õigus täiendavaid julgeolekuabinõusid kohaldada ka isiku suhtes, kelle julgeolek on ohus. RKHKo 20.04.2011, 3-3-1-94-10, p 12. Täiendavaid julgeolekuabinõusid kohaldatakse preventiivsel, mitte karistuslikul eesmärgil, ja kohaldamiseks esineb alus, kui vanglal on tekkinud põhjendatud kahtlus, et kaitstavat õigushüve võidakse kahjustada. RKHKo 2.06.2010, 3-3-1-33-10, p 12; 13.11.2009 3-3-1-63-09, p 16. Rahustusvoodisse paigutamise lubatavuse kohta vt ka RKHKo 14.03.2012, 3-3-1-80-11. Käeraudadega voodi külge fikseerimise kohta vt RKHKo 19.06.2012, 3-3-1-18-12.

⁴⁸⁵ RKÜKo 12.07.2012, 3-4-1-6-12, p 180.

⁴⁸⁶ V. Götz. POR, S 108, Rn 21.

⁴⁸⁷ *Ex ante* vaatlusviisi kohta vrd A.Voßkuhle, A. Grundwissen. Öffentliches Recht: Der Gefahrenbegriff im Polizei- und Ordnungsrecht. JuS 2007, Heft 10, S 908. F. Schoch, S 190, Rn 88. Vrd J. Jäätma. Ohu mõistest Eesti kehtivas õigusdogmaatikas. Õiguskeel, 2011, lk 33 ja lk 3738. Prognoosotsuste puhul *ex ante* vaatlusviisi kohta vt ka RKHKo 13.11.2009, 3-3-1-63-09, p-d 13 ja 16. *Ex ante* vaatlusviisi ja halduse tegevuse kohtuliku kontrolli kohta vrd J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger: The Principles of a State Based on Democracy, and the Rule of Law v. Averting of a Danger, p 142–144.

⁴⁸⁸ Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 10, S 168–169, Rn 17–20. W.-R. Schenke, S 210–211, Rn 333. F.-L. Knemeyer, S 167–168, Rn 282–283. V. Götz. POR, § 11, S 108–109, Rn 22.

⁴⁸⁹ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 10, S 168, Rn 18.

⁴⁹⁰ Vrd KorS § 52. Vrd ka PPVS § 7³⁹.

⁴⁹¹ Vrd KorS § 30 lg 3. Vrd ka PPVS § 7¹⁶ lg 3.

ei ole võimalik nõuda asendamatu asja väljaandmist, kui see on hävinenud.⁴⁹² Samas ei saa faktilise võimatusena käsitada majanduslikku kitsikust.⁴⁹³ Õiguslik võimalikkus tähendab seda, et meetmega adressaadilt nõutav peab olema kooskõlas kehtiva õigusega ning seaduslik.⁴⁹⁴ Õiguslikult on lubamatu näiteks see, kui haldusakti adressaati kohustatakse õigusrikkumist toime panema.⁴⁹⁵ Selline haldusakt tuleb lugeda tühiseks.⁴⁹⁶ Seevastu majanduslikku suutmatust või eraõiguslikke takistusi ei saa lugeda piisavaks.⁴⁹⁷

KorS § 7 p 1 võimaldab ka tõlgendust, et kui ametnikul on võimalus valida mitme sobiva meetme vahel, siis tuleb tal otsustada sellise meetme kasuks, mis kahjustab isikut ja üldsust eeldatavasti kõige vähem.⁴⁹⁸ Tegemist on täiendava nõudega, mida siiski ei saa pidada sobivuse nõude enda osaks. Sellisel juhul tuleks analüüsida, kas on vähemalt kaks sobivat meetet. Kahe sobiva meetme korral tuleb valida selline, mis eeldatavasti kahjustab isikut ja üldsust kõige vähem. Arvestama peab sellega, et valitav meede peab nii üldsust kui ka isikut kõige vähem kahjustama. Ei piisa sellest, et see ainult isikut või üldsust kõige vähem kahjustab. Mõistetav on, et vajalik on põhiõiguste riivamise korral põhiõiguste kandjatele täiendavate garantiide loomine. Kaheastmelise süsteemi loomine ei pruugi aga igas olukorras olla põhjendatud. Eriti nendel juhtumitel, kus ametnikul tuleb tegutseda kiiresti selleks, et kaitsta väga kaalukat õigushüve. Kui järelevalvemenetluses tuleb ametnikul ohu tõrjumiseks kiiresti reageerida, ei ole tal aega kuude kaupa analüüsida, kas meetmed on sobivad, ja seejärel analüüsida seda, kumb meede kahjustab isikut ja üldsust vähem. Tihtilugu on tegemist olukordadega, kus sekkuda tuleb viivitamata selleks, et näiteks päästa kellegi elu. Ühtlasi sõltub meetme kohaldamine või kohaldamata jätmine paljuski ka ametniku kutseoskustest, elukogemusest, maailmavaatest, teenistusstaazist. Lisaks võimaldab ka mõõdukus kahe erineva ja paljudel juhtudel vastandlike väärtuste kaalumist (isiku huvi *versus* avalik huvi). Klassikalises mõttes ei tule proportsionaalsuse testi sobivuse nõude sisuks pidada seda, et täiendavalt tuleb kontrollida, kas isiku ja üldsuse huvid saavad eelduslikult kahjustatud või mitte. Tegemist on siiski täiendava nõudega, mida ei saa pidada sobivuse nõude enda osaks.

Kuigi sobivust hinnatakse *ex ante* vaatlusviisist lähtuvalt, kuid kui *ex post* selgub, et meede siiski ei ole sobiv, tuleb meetme rakendamine koheselt lõpetada või meetme tagajärjed kõrvaldada, kui see on võimalik.⁴⁹⁹ Haldus-

⁴⁹² Vrd F.-L. Knemeyer, S 167, Rn 282.

⁴⁹³ V. Götz. POR, S 108–109, Rn 22.

⁴⁹⁴ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 10, S 169, Rn 20.

⁴⁹⁵ Vrd ka F.-L. Knemeyer, S 168, Rn 282.

⁴⁹⁶ Vrd HMS § 63 lg 2 p 4.

⁴⁹⁷ F.-L. Knemeyer, S 169, Rn 284.

⁴⁹⁸ KorSSE49, lk 29–30.

⁴⁹⁹ W.-R. Schenke, S 210–211, Rn 333 und 334. Riigikohus on märkinud, et haldusakti õiguspärasust hinnatakse *ex ante* vaatlusviisist lähtuvalt ehk vastavalt selle andmise ajal kehtinud õigusele ja faktilisele olukorrale. RKEKo 29.01.2010, 3-3-1-72-09, p 18. RKHKo 21.05.2002, 3-3-1-29-02, p 12; 18.06.2002, 3-3-1-33-02, p 11; 5.11.2008, 3-3-1-49-08, p 11.

organil tuleb kaaluda antud haldusakti kehtetuks tunnistamist HMS §-de 64–65 alustel. Seevastu kui tegemist on jätkuva toiminguga, tuleb see koheselt lõpetada. Kui pärast haldusakti andmist muutub õiguslik olukord või faktiline asjaolu selliselt, et meedet ei saa enam pidada sobivaks ning sellele haldusaktile järgneb toiming, siis võib isik nõuda jätkuva toimingu lõpetamist või toimingu sooritamisest hoidumist.⁵⁰⁰ Seega riikliku järelevalve menetluses lasub politseija korrakaitseorganil asjaolude ja õigusliku olukorra muutumisel kohustus ise meetme rakendamine kas lõpetada või asendada see vähem koormava meetmega. Kui ta seda kohustust rikub, tuleb meede lugeda alates sellest hetkest õigusvastaseks, mil ta jättis oma kohustuse täitmata.

Saksa õigusruumis on sobivuse mõistet sisustatud erinevalt kui Eesti õiguses. Nimelt tuleb Saksamaa politseil mitmest võimalikust ja sobivast meetmest kohaldada sellist, mis nii isikut kui ka üldsust eeldatavalt kõige vähem kahjustab.⁵⁰¹ Sõnastuslikult ei vasta sobivuse nõue täielikult KorS § 7 lg-s 1 sätestatule, kuna Eesti õigusruumis on mõiste „võimalik” (*möglich*) asendatud mõistega „sobiv” (*geeignet*). Tegemist on sisulise erinevusega, kuna „võimalik” ei tähenda õiguslikult ega ka keeleliselt „sobivat”. Kuigi KorS § 7 ega ka Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalves ei ole meetme võimalikkus eraldi analüüsi objektiks, saab seda arvestada sobivuse nõude hindamisel. Näiteks on meede sobiv, kui see on nii faktiliselt kui ka õiguslikult võimalik. Isikut ei saa asetada olukorda, mis nõuaks temalt faktiliselt võimatut või õigusvastast tegevust.

2.3.2.2. Vajalikkuse nõue riikliku järelevalve menetluses

Riikliku järelevalve menetluses on vajalikkuse nõue sätestatud KorS § 7 p-s 1: „Korrakaitseorgan [...] riiklikku järelevalvet teostades [...] kohaldab mitmest sobivast ja vajalikust riikliku järelevalve meetmest seda, mis nii isikut kui ka üldsust eeldatavalt kõige vähem kahjustab [...]”. Seega on vajalikkuse nõue normitehniliselt sätestatud sobivuse nõudega ühes lõikes. Seletuskirjas sisusta-

⁵⁰⁰ Riigivastutuse seadus § 2 lg 1 p 2 ja p 3, § 4 ja § 5. – RT I 2001, 47, 260;... 13.09.2011, 9. Edaspidi: RVastS. Samuti HMS § 109 koostoimes HKMS § 37 lg 2 p-ga 3. Vrd RKEKo 29.01.2010, 3-3-1-72-09, p 18.

⁵⁰¹ Musternentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder (MEPolG) art 2 lg 1: „Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen hat die Polizei diejenige zu treffen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt.” Tekst on kättesaadav W.-R. Schenke, S 397. Saksa õigusdogmaatikas märgitakse sobivuse astme analüüsimise juures, et meede peab olema võimalik ja vajalik. Näiteks Bayeri Liidumaa politseiseadus (Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei (Polizeiaufgabengesetz – PAG) (BayPAG) art 4 lg 1 sätestab: „Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen hat die Polizei diejenige zu treffen, die den einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt.” Eesti keeles tähendaks see, et mitmest võimalikust ja sobivast abinõust peab politsei valima sellise meetme, mis nii isikut kui ka üldsust kõige vähem kahjustab. Küsimus ongi selles, et kas võimalikkus on sobivuse astme üks osa või on ta iseseisev aste. Nii käsitatakse seda iseseisva astmena, nt F.-L. Knemeyer, S 178, Rn 313, samuti ka sobivuse astme ühe osisena, nt B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 10, S 168, Rn 17–21.

takse vajalikkuse nõuet järgmiselt: „Vajalikkus tähendab, et korrakaitseks tuleb kasutada mitmest võrdselt sobivast vahendist seda, mis koormab üksikisikuid ja avalikkust väikseimal võimalikul määral.”⁵⁰² Sarnaselt mõistetakse ka Saksa õigusdogmaatikas vajalikkuse nõuet, mille kohaselt peab mitmest võimalikust ja sobivast nõudest kohaldama seda meedet, mis nii üksikisikut kui ka üldsust eeldatavalt kõige vähem kahjustab või koormab.⁵⁰³ Seega kattub KorS § 7 p-s 1 sätestatud vajalikkuse nõue Saksa õigusdogmaatikas kohaldatava vajalikkuse nõudega. Vajalikkuse nõuet võib nimetada ka nn leebema vahendi põhi-mõtteks⁵⁰⁴ või sekkumise miinimumiks.⁵⁰⁵

Vajalikkuse nõue evib kahte dimensiooni, millest esimene on üksikisiku ning teine avalikkuse vähim koormamine. Keerulised ei ole need juhtumid, kui võimalik meede koormaks kas üksikisikut või avalikkust, kuna sellisel juhul tulebki meetme rakendamisel arvestada üksnes üksikisiku või avalikkuse huvidega. Sellises olukorras vastandlikke huve üksikisiku ja avalikkuse vahel suure tõenäosusega ei esine. Problemaatiline on see, kui meede koormab korraga nii üksikisikut ja avalikkust. Saksa õigusdogmaatikas on märgitud, et kui meede koormab üksikisikut vähem, kuid koormaks üldsust rohkem, ei ole tegemist samaväärse meetmega.⁵⁰⁶ Sellise sisuga vajalikkuse nõue ei ole omane Eesti õiguskorrale. Nimelt mõistetakse Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve asjades vajalikkust mõnevõrra teisiti, kui tehakse seda KorS § 7 p-s 1 ja eelnõu seletuskirjas. Tavapärases tähenduses hõlmab vajalikkuse nõue esmalt ainult põhiõiguste kandja ehk üksikisiku kõige vähemal määral koormamist, kuid see ei nõua, et ka üldsust tuleks kõige vähem koormata.⁵⁰⁷ Samuti rõhutab Riigikohus seda, et arvestama peab ka, et meede aitaks eesmärki saavutada: „[K]as valitud on olemasolevatest võimalustest parim – kas ei ole muud abinõud, mis aitab eesmärgi saavutamisele kaasa vähemalt samavõrd, piirates

⁵⁰² KorSSE49, lk 29–30.

⁵⁰³ Vrd V. Götz. POR, S 109, Rn 24. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 10, S 170, Rn 25 ja seal viidatud näiteks Baieri Liidumaa politseiseadus (Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei (Polizeiaufgabengesetz – PAG) (BayPAG)) art 4 lg 1: „Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen hat die Polizei diejenige zu treffen, die den einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt.”; Brandenburg Liidumaa politseiseadus (Gesetz über die Aufgaben, Befugnisse, Organisation und Zuständigkeit der Polizei im Land Brandenburg (Brandenburgisches Polizeigesetz – BbgPolG)) art 3 lg 1: Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen hat die Polizei diejenige zu treffen, die den einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt.” Vrd W.-R. Schenke, S 211, Rn 335. F.-L. Knemeyer, S 170–172, Rn 290–299.

⁵⁰⁴ Vrd R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses, lk 39.

⁵⁰⁵ V. Götz. POR, S 109, Rn 24.

⁵⁰⁶ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 10, S 170, Rn 25.

⁵⁰⁷ RKÜKo 7.12.2009, 3-3-1-5-09, p 37: „Abinõu on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene.” Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 10, S 170, Rn 25.

seejuures riivatud põhimõtteid vähem.⁵⁰⁸ Sellest tulenevalt ei ole KorS § 7 p 1 sõnastuse kohaselt korrakaitseõiguses vajalikkuse nõue üheselt ühildatav põhiseaduslikkuse järelevalvemenetluses kasutatava vajalikkuse nõudega.⁵⁰⁹ Seega on küsimus, kas tegemist on proportsionaalsuse testi vajalikkuse nõude kitsendusega. Kui jah, kas siis võib tekkida olukord, kus haldusõiguse teistes harudes kaitseb proportsionaalsuse põhimõtte vajalikkuse nõue enamal määral üksikisiku huve kui korrakaitseõiguses. Kui jaatada sellist lähenemist, siis on õiguskorras kaks proportsionaalsuse testi, millest põhiseaduse proportsionaalsuse test on isikule soodsam kui seaduses sätestatud proportsionaalsuse test. Selline lähenemine võib moonutada proportsionaalsuse testi olemust ja põhiõiguste kaitset.

KorS § 7 lg-s 1 ei ole sätestatud, et vajalikkuse nõude puhul peab võimalik alternatiivne meede aitama ka sama tõhusalt eesmärgi saavutada, kui seda teeks esimene meede. See aga ei välista vajalikkuse nõude sellist sisustamist, sest põhjendatud ei ole anda korrakaitseõiguses vajalikkuse nõudele teistsugust sisu kui tavapärasel haldusõiguses. Seetõttu tuleks eelistada vajalikkuse nõudes sisalduvale avalikkuse koormamise tingimusele sellise sisu andmist, mille kohaselt peab alternatiivne meede aitama eesmärgi vähemalt sama efektiivselt saavutada, kui seda teeks esimene meede. Eelkõige õigustavad seda alljärgnevad argumendid. Korrakaitse ja rakendatava meetme eesmärgiks on ohu ennetamine ja tõrjumine, ohukahtluse korral selle väljaselgitamine ning korra rikkumise kõrvaldamine.⁵¹⁰ Meetme rakendamise eesmärgiks kõige üldisemalt on kindlustada sisemine rahu ja tagada julgeolek ning garanteerida põhiõigused. Eelkõige väljenduvadki läbi selle avalikud huvid. Kui ei ole alternatiivset meedet, mis tagaks sama efektiivselt ohu tõrjumise, kuid koormaks üksikisikut vähem, loetakse meede vajalikuks. Vajalikkuse astme üldiseks miinuseks on niigi see, et tegemist on väga hinnangulise ja abstraktse nõudega, sest see eeldab põhjalikku analüüsi just selle kohta, kas esineb samaväärne, kuid isikut vähem koormav teine meede. Selline uurimine võib raskendada politsei- ja korrakaitseametnike tööd eriti olukordades, kus neil tuleb kiiresti tegutseda. Igasuguste lisatingimuste seadmine avaliku koormamise tingimuse näol ei pruugi olla tõhusa ohutõrje huvides. Seega tuleks kokkuvõtlikult meetme proportsionaalsuse kontrollimisel vajalikkuse astmel hinnata, kas esineb alternatiivne meede, mis koormaks üksikisikut küll vähem, aga tõrjuks ohu vähemalt sama efektiivselt, kui teeks seda esimene meede. Sellise tõlgenduse korral ei tähenda üldsuse koormamine mitte midagi muud kui seda, et alternatiivne, isiku õigusi vähem riivav meede peab aitama sama efektiivselt avalikku korda kaitsta kui isiku õigusi enam riivav meede.

Üldjuhul tuleb ka vajalikkust hinnata *ex ante* vaatlusviisist lähtuvalt. Samas, kui *ex post* peaks siiski ilmnema, et esineb alternatiivne meede, mis koormab

⁵⁰⁸ RKÜKo 12.07.2012, nr 3-4-1-6-12, p 181. Proportsionaalsuse põhimõtte kohta riikliku järelevalve menetluses vt ka käesoleva töö punkti 2.3.2.

⁵⁰⁹ Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 10, S 170, Rn 25. C. Gusy. POR, Rn 398.

⁵¹⁰ Eesmärkide kohta vt ka käesoleva töö punkti 1.6.4.

isiku õigusi vähem, kuid see kaitseks avalikku korda sama tõhusalt kui raken-datav meede, tuleb esimene meede asendada alternatiivse meetmega.⁵¹¹ Juhul kui *ex post* peaks selguma, et meede ei ole enam vajalik, tuleb see lõpetada või tagajärjed kõrvaldada, kui see on võimalik.⁵¹² Hinnang, kas tegemist on vähem koormava meetmega, peab põhinema objektiivsel vaatlusel.⁵¹³

Korrakaitstes lasub esmane kohustus oht tõrjuda ja korrariikkumine kõrval-dada avaliku korra eest vastutaval isikul.⁵¹⁴ Riik sekkub alles siis, kui avaliku korra eest vastutav isik temal lasuvat kohustust ise ei täida.⁵¹⁵ Kui riik on otsustanud meetmega sekkuda, siis teatud juhtudel saab meetme adressaat ise enda käitumisega ohu kõrvaldada ja seeläbi vabaneda meetmest tuleneva kohustuse täitmisest. Kui isikul on järelevalvemeetmest tulenev kohustus, siis võib ta ise selle asendada teise sama tõhusa meetmega, kuid see peab samuti aitama avalikku korda sama efektiivselt tagada.⁵¹⁶ Isik võib valida endale ka koormavama meetme.⁵¹⁷ Näiteks võib isik loobuda lagununud maja kordatege-misest ja selle lammutada.⁵¹⁸ Samas, kui isik on asunud lagununud maja korda tegema, ei saa ametnik enam lammutusettekirjutust sellel alusel teha, sest vali-tud meede pole enam vajalik.⁵¹⁹ Kui avaliku korra eest vastutav isik kõrvaldas ise ohu ja korrakaitseorgan nõuab endiselt rangema meetme täitmist, siis võib see evida karistuslikku iseloomu. Tegemist ei oleks enam ohutõrjega.

Kui seadus ei sätesta tagajärjena konkreetse meetme rakendamist, võib ametnik ohu tõrjumiseks või korrariikkumise kõrvaldamiseks avaliku korra eest vastutavale isikule antavas haldusaktis (ettekirjutuses) ette näha erinevad meetmed.⁵²⁰ Põhjendatuks tuleb lugeda ka see, et kuni kohustuse täitmise tähtaja saabumiseni on avaliku korra eest vastutaval isikul õigus rakendada ohu tõrjumiseks või korrariikkumise kõrvaldamiseks ka selliseid meetmeid, mida ametnik haldusaktis (ettekirjutuses) ei nimetanud.⁵²¹ Samas, kui isik on ohu kõrvaldanud meetmega, mida haldusaktis ei märgitud, tuleb tal jõustunud haldusaktist vabanemiseks esitada haldusakti andjale menetluse uuendamise taotlus. Sellises olukorras tuleb lugeda isiku õigusi kestvalt piirava haldusakti

⁵¹¹ Sobivuse nõude kohta vt ka käesoleva töö punkti 2.3.2.1.

⁵¹² Analoogia korras, vt käesoleva töö punkti 2.3.2.1.

⁵¹³ W.-R. Schenke, S 211–212, Rn 336.

⁵¹⁴ KorS § 15 lg 1 kohaselt on avaliku korra eest vastutav isik selline isik, kes on oma käitumisega ohu tekitanud või rikub avalikku korda. Vrd KorSSE49, lk 36–37. W.-R. Schenke, S 211–212, Rn 336.

⁵¹⁵ Vrd KorSSE49, lk 36.

⁵¹⁶ Saksa k. *Austauschmittel*.

⁵¹⁷ W.-R. Schenke, S 211–212, Rn 336. Näiteks Baieri Liidumaa politseiseadus (BayPAG) § 5 lg 2 teine lause: „*Dem Betroffenen ist auf Antrag zu gestatten, ein anderes ebenso wirksames Mittel anzuwenden, sofern die Allgemeinheit dadurch nicht stärker beeinträchtigt wird.*” Puudutatud isikul on lubatud rakendada temalt nõutud meetme asemel teist sama tõhusat meetet, kui ta seeläbi üldsust rohkem ei kahjusta.

⁵¹⁸ W.-R. Schenke, S 211–212, Rn 336.

⁵¹⁹ Samas.

⁵²⁰ Vrd KorS § 28 lg 1. KorSSE49, lk 52. W.-R. Schenke, S 212, Rn 337.

⁵²¹ Vrd W.-R. Schenke, S 212, Rn 337.

andmiseks olnud asjaolu ja õigusnorm on muutunud – oht on tõrjutud.⁵²² Haldusorgan peab menetluse uuendama, kui ta on menetluse uuendamise aluse kindlaks teinud, kuid see ei tähenda veel seda, et vastav haldusakt tuleb tingimata kehtetuks tunnistada või seda muuta.⁵²³ Haldusakti kehtetuks tunnistamine otsustatakse kaalutlusõiguse alusel.⁵²⁴ Otsustuse juures on kõige olulisemaks hinnanguks see, kas avaliku korra eest vastutav isik on ohu tõrjunud või mitte. Juhul, kui haldusorgan jätab haldusakti kehtetuks tunnistamata, siis sellises olukorras võib kõige tõhusamaks kohtulikuks õiguskaitsevahendiks olla kas kohustamis- või keelamiskaebus, mis on suunatud korrakaitseorgani jätkuva tegevuse lõpetamisele.⁵²⁵ Kui kohtumenetluse esemeks oleks üksnes korrakaitseorgani poolt menetluse uuendamata jätmine, ei pruugi see aidata kaitsta kõige efektiivsemalt isiku õigusi ega tagaks asja lahendamist kõige vähem koormaval viisil.⁵²⁶ Esialgse haldusakti tühistamine kohtu kaudu võib olla raskendatud esmalt tähtaja tõttu, samuti on kaheldavad sellise kaebuse eduväljavaated, kuna esialgne haldusakt on suure tõenäosusega nii formaalselt kui ka materiaalselt õiguspärane.⁵²⁷

2.3.2.3. Mõõdukuse (proportsionaalsus kitsamas tähenduses) nõue riikliku järelevalve menetluses

Riikliku järelevalve menetluses on proportsionaalsus kitsamas tähenduses ehk mõõdukus sätestatud KorS § 7 p-s 2, mille kohaselt tuleb kohaldada ainult sellist meedet, mis on proportsionaalne, arvestades meetmega taotletavat eesmärki ja kiireloomulist kohaldamist nõudvat olukorda.⁵²⁸ Seega on tegemist proportsionaalsuse testi kolmanda astmega ehk mõõdukusega, mis tähendab, et meede ei tohi olla ebaproportsionaalselt koormav ega muul viisil mõõdupäratu suhtes saavutatava eesmärgiga.⁵²⁹ Arvesse tuleb võtta avaliku korra eest vastutava isiku, avalikke ja kolmanda isiku huve, samuti ka kõrvalmõjusid menetlusega mitteseotud isikutele.⁵³⁰ Mõõdukuse juures on oluline märkida, et esine-

⁵²² Vrd HMS 44 lg 1 p 1. Menetluse uuendamise nõudmiseks HMS § 44 lg 1 p 1 kohaselt annab aluse vaid sellise asjaolu muutumine, mis oli asjassepuutuv esialgse haldusakti andmisel ning muudatus peab võimaldama teha isiku jaoks soodsamat otsust. RKHKo 21.02.2011, 3-3-1-80-10, p 21.

⁵²³ RKHKo 21.02.2011, 3-3-1-80-10, p 21; 10.11.2004, 3-3-1-36-04, p 11.

⁵²⁴ RKHKo 10.11.2004, 3-3-1-36-04, p 14.

⁵²⁵ Vrd HKMS § 37 lg 2 p-d 2 ja 3.

⁵²⁶ Vrd HKMS § 2 lg 1 ja lg 2.

⁵²⁷ HKMS § 46 lg 1 kohaselt tuleb tühistamiskaebus esitada 30 päeva jooksul kaebajale haldusakti teatavaks tegemisest arvates.

⁵²⁸ Vrd Saksa õigusdogmaatika, milles märgitakse, et rakendatav meede ei tohi olla ebaproportsionaalne selle eesmärgiga, mida soovitakse saavutada. W.-R. Schenke, S 212, Rn 338. Võrdluseks Baieri Liidumaa politiseiseaduse (BayPAG) art 4 lg 2 sätestab: „Eine Maßnahme darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.”

⁵²⁹ KorSSE49, lk 30.

⁵³⁰ W.-R. Schenke, S 213, Rn 338.

ma peab vähemalt kaks erinevat väärtust, mida saaks omavahel kaaluda.⁵³¹ Ühel kaalukaasil asetseb meetmega kaasnev isiku põhiõiguse riive intensiivsus. Teisel kaalukaasil on meetme rakendamise eesmärk, milleks on läbi ohu ennetamise ja tõrjumise ohukahtluse korral selle väljaselgitamisel ning korra rikkumise kõrvaldamisel tagada sisemine rahu ja julgeolek ning garanteerida põhiõiguste kaitse. Seega loob kahe vastandliku väärtuse olemasolu eelduse selleks, et saaks kaaluda ühelt poolt õigusesse sekkumise ulatust ja intensiivsust ning teiselt poolt eesmärgi kaalukust. Kui vastandlikud väärtused puuduvad, siis ei ole midagi kaaluda. Näiteks kui oht lähtub isiku varast, kuid avaliku korra eest vastutav isik sureb ja tal ei ole pärijad.

Mida intensiivsem ja ulatuslikum on meetmega kaasnev isiku põhiõiguse riive, seda kaalukam peab olema meetme eesmärk.⁵³² Seega peab ühelt poolt analüüsima seda, millist õigust ning kui intensiivselt ja ulatuslikult rakendatav meede riivab. Näiteks kas tegemist on isiku vabadus-, omandiõiguse, kehalise puutumatuse, inimväärikuse riivega. Riivatava õiguse määratlemisest selgub, kui kaaluka hüvega on tegemist ja millise tähtsusega on see isiku jaoks.⁵³³ Kui isiku riivatav hüve on määratletud, saab anda hinnangu, kui intensiivselt ja ulatuslikult meede isiku õigussfääri sekkub. Näiteks isiku suhtes füüsilise jõu ja erivahendite kasutamine võib seisneda käeraudade või rahustusvoodi kohaldamises 1 kuni 12 tunniks.⁵³⁴ Ka meetme rakendamise ajast sõltub isiku õigussfääri sekkumise intensiivsus ja ulatus.⁵³⁵ Seevastu meetme eesmärgi kaalukus sõltub sellest, kas tegemist on ohu ennetamise, väljaselgitamise, tõrjumise või korrarikkumise kõrvaldamisega. Kas tegemist on isiku olulise õigushüve kaitsmisega kolmanda isiku ründe eest või eesmärgiks on õiguskorra rikkumatus kaitsmine? Lõppastmes ei tohi tekkida olukorda, kus kahuriga tulistatakse varblaseid.⁵³⁶

⁵³¹ Riigikohtu praktikas on põhiseaduslikkuse järelevalvemenetluses sätte põhiseaduspärasuse mõõdukuse astmel kaalutud kahte erinevat väärtust teineteisega. Volitusnormide suhte kohta proportsionaalsuse põhimõttesse vt käesoleva töö punkti 2.3.1.

⁵³² Näiteks RKPJKo 6.03.2002, 3-4-1-1-02, p 15; 30.04.2004, 3-4-1-3-04, p 31; 9.04.2008, 3-4-1-20-07, p 21; 17.07.2009, 3-4-1-6-09, p 21; 15.12.2009, 3-4-1-25-09, p 24; 4.04.2011, 3-4-1-9-10, p 62; RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 30; 3.01.2008, 3-3-1-101-06, p 27; 7.12.2009, 3-3-1-5-09, p 37. RKÜKo 12.07.2012, 3-4-1-6-12, p 188.

⁵³³ Näiteks on Riigikohus pidanud pikaajalise kokkusaamise kontekstis kinnipeetava jaoks väga oluliseks õiguseks kinnipeetava kooselamist oma lähedastega, sh lapsega. RKHKm 16.05.2012, 3-3-1-11-12, p 17.

⁵³⁴ Näiteks Riigikohtu praktika käeraudade kohaldamise kohta: RKHKo 13.11.2009, 3-3-1-63-09; 19.06.2012, 3-3-1-18-12. Riigikohtu praktika rahustusvoodi kohaldamise kohta: RKHKo 14.03.2012, 3-3-1-80-11.

⁵³⁵ Selle kohta vt lähemalt ka Riigikohtu praktikat, milles Riigikohus heitis ringkonnakohtule ette seda, et ringkonnakohus ei analüüsinud seda, kas kinnipeetava suhtes käeraudade kohaldamist ligi kuus kuud saab pidada proportsionaalseks. RKHKm 25.04.2012, 3-3-1-10-12, p 10.

⁵³⁶ B. Piero, B. Schlink, M. Kniesel, § 10, S 172, Rn 30.

Mõõdukuse astmel tuleb hinnangu andmisel üldjuhul lähtuda ametniku tegutsemise ajahetkest ehk lähtutakse *ex ante* vaatlusviisist.⁵³⁷ Samas lasub ametnikul kohustus meetme rakendamine koheselt lõpetada või see asendada uue meetmega, kui rakendatav meede ei ole enam mõõdupärane. Lisaks tuleb arvestada ka prognoosotsuste eripäradega. Tegemist on tõenäosusotsusega, mida ei saa kunagi 100%-liselt kinnitada ega ümber lükata. Lisaks tuleb hinnata ja arvestada, kas kahju saabub varem või hiljem.

2.3.2.4. Proportsionaalsuse ajaline mõõde

Riikliku järelevalve menetluses on proportsionaalsuse põhimõtte puhul eraldi rõhutatud just meetme ajalist mõõdet. Tegemist on proportsionaalsuse põhimõtte täpsustamisega.⁵³⁸ Ajalist mõõdet võib nimetada ka ajalise ülemäärasuse keeluks.⁵³⁹ Nimelt tuleb järelevalves kohaldada meedet üksnes nii kaua, kui selle eesmärk on saavutatud või seda ei ole enam võimalik saavutada.⁵⁴⁰ Seega omab ajaline mõõde endas kahte tingimust: 1) meetme rakendamiseks peab esinema endiselt vajadus ja 2) meede peab kogu kohaldamise aja olema eesmärgipärane. Meede ei ole enam alates sellest ajahetkest proportsionaalne, kui on ära langenud tema rakendamise vajadus või on arusaadav, et selle vahendiga pole enam võimalik eesmärki saavutada.⁵⁴¹ Vajadusel tuleb meede sellises olukorras tunnistada kehtetuks või selle kohaldamine lõpetada, seda muuta või siis asendada teise meetmega.⁵⁴²

Ajaline dimensioon on KorS § 7 p-s 3 eraldiseisvalt sätestatud ja see läbib proportsionaalsuse testi kõiki astmeid, sh olles juba üks osa sobivuse nõudest.⁵⁴³ Sobivuse keskteljeks on, et meede peab aitama eesmärki saavutada. Eesmärki ei aita saavutada selline meede, mille rakendamiseks puudub vajadus või kui see rakendamise ajal ära langeb. Tegemist on sobivuse nõude ajalise mõõtmega.

Probleemiks on eelkõige need meetmed, mille rakendamine toimub haldusaktiga. Haldusakti õiguspärasust kontrollitakse üldreegli kohaselt *ex ante* vaatlusviisist lähtuvalt.⁵⁴⁴ Seega üldjuhul ei mõjuta haldusakti õiguspärasust see, et pärast haldusakti andmist ja jõustumist, kuid enne selle täitmist ei aita meede enam eesmärki saavutada. Eriti oluline on see küsimus just tühistamiskaebuse puhul, kuna kehtiva õiguse kohaselt on selle nõude rahuldamise

⁵³⁷ Vrd B. Drews, G. Wacke, K. Vogel, W. Martens, § 24, Rn 6.

⁵³⁸ Vrd F.-L. Knemeyer, S 177, Rn 310.

⁵³⁹ Saksa k. *Verbot des zeitlichen Übermaßes*. F.-L. Knemeyer, S 176178, Rn 310313.

⁵⁴⁰ KorS § 7 p 3. Võrdluseks Baieri Liidumaa politseiseaduse (BayPAG) art 4 lg 3 sätestab: „*Eine Maßnahme ist nur so lange zulässig, bis ihr Zweck erreicht ist oder sich zeigt, daß er nicht erreicht werden kann.*”

⁵⁴¹ KorSSE49, lk 30.

⁵⁴² F.-L. Knemeyer, S 177, Rn 311.

⁵⁴³ Nimelt analüüsib B. Pieroth ajalist tagajärge just meetme sobivuse astme juures. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 10, S 169, Rn 24.

⁵⁴⁴ HMS § 54. RKEKo 29.01.2010, 3-3-1-72-09, p 18; RKHKo 21.05.2002, 3-3-1-29-02, p 12; 18.06.2002, 3-3-1-33-02, p 11; 05.11.2008, 3-3-1-49-08, p 11.

eelduseks, et haldusakt oleks just andmise ajal õigusvastane.⁵⁴⁵ Kui pärast haldusakti andmist asjaolud muutuvad ja selle tagajärjeks on haldusakti eesmärgi saavutamine, on haldusakt andmise aja seisuga küll õiguspärane, aga selle täitmine ega täitmise nõudmine ei ole sisuliselt enam põhjendatud. Seetõttu keelab KorS § 7 p 3 sõnaselgelt meetme kohaldamise olukorras, kus *ex ante* oli meede ajalises mõtmes proportsionaalne, kuid *ex post* seda enam pole. Sellise olukorra puhul tuleb asuda seisukohale, et kuigi haldusakt on *ex ante* vaatlusviisi kohaselt oli meede õiguspärane, ei ole haldusorganil enam lubatud haldusakti täitmist edaspidi nõuda ega ka ise meedet jätkuvalt rakendada. Tegemist on selge nõudega, mis keelab korrakaitseorganil meetme jätkuva rakendamise. Eelnimetatud olukorras on haldusakti adressaadil õigus pöörduda menetluse uuendamise taotlusega korrakaitseorgani poole, taotledes nt haldusakti kehtetuks tunnistamist.⁵⁴⁶ Kui haldusakti andmise aluseks olnud asjaolu on muutunud ning korrakaitseorgan on selle kindlaks teinud, peab korrakaitseorgan menetluse uuendama ja kaaluma haldusakti kehtetuks tunnistamist.⁵⁴⁷ Menetluse uuendamisest keeldumine vormistatakse haldusaktiga, mida on seejärel võimalik halduskohtus vaidlustada.⁵⁴⁸ Menetluse uuendamine HMS § 44 lg 1 aluste esinemisel võib toimuda ka korrakaitseorgani omal algatusel, s.t ilma haldusakti adressaadi taotluseta.⁵⁴⁹ Kaheldav on see, kas sellises olukorras saaks kohus haldusakti tühistada *ex nunc*. Kehtiv õigus halduskohtutele sõnaselgelt selliset volitust ette ei näe. Pigem vastupidi, sest haldusakti saab tühistada, kui *ex ante* vaatlusviisi kohaselt oli see õigusvastane.⁵⁵⁰ Arvestada tuleb esiteks sellega, et üldjuhul toimub korrakaitsealise meetme rakendamine prognoosotsuse alusel. Teiseks on tegemist riivehaldusega, kus meetmega sekkutakse isiku õigustesse ja vabadustesse. Nimetatud olukorras tuleb tagada isiku õiguste võimalikult efektiivne ja avar kaitse, mida aga menetluse uuendamine ei pruugi alati ja igas situatsioonis tagada. Tegemist on argumentidega, mis õigustavad tühistamiskaebuse puhul mitte ainult *ex ante*, vaid ka *ex post* vaatlusviisi arvesse võtmist halduskohtu volituste rakendamisel *ex nunc*. Sellise paradigma jaatamine vajaks kehtiva õiguskorra muutmist. Kohaseks kohtulikuks õiguskaitsvahendiks võiks pidada ka kohustamis- ja keelamiskaebust.⁵⁵¹

⁵⁴⁵ Vrd HKMS § 158 lg 2 teine lause.

⁵⁴⁶ Vrd HMS § 44 lg 1 p-d 1 ja 2, § 68 lg 1.

⁵⁴⁷ RKHKo 10.11.2004, 3-3-1-36-04, p 11.

⁵⁴⁸ Vrd RKHKo 21.02.2011, 3-3-1-80-10, p 21.

⁵⁴⁹ RKHKo 10.11.2004, 3-3-1-36-04, p 13.

⁵⁵⁰ Vrd HKMS § 158 lg 2 teine lause. Haldusakti siduvuse kohta vrd I. Pilving. Haldusakti siduvus. Uurimus kehtiva haldusakti õiguslikust tähendusest rõhuasetusega avalik-õiguslikel lubadel. Doktoritöö. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2006, lk 86–88.

⁵⁵¹ Vrd HKMS § 37 lg 2 p-d 2 ja 3, § 45 lg 1. RVastS § 5 lg 1. Keelamiskaebuse menetlusõigusliku lubatavuse eeldusteks on see, et antav haldusakt või sooritatav toiming riivab isiku õigusi, õiguste rikkumist ei saa hiljem kohase kaebusega ära hoida või kõrvaldada ega heastada (haldusakti või toimingu tagajärjed on pöördumatud) või kui hilisem õiguste kaitse oleks ebamõistlikult keeruline ja kui on põhjust arvata, et selline haldusakt antakse või toiming sooritatakse. RKHKo19.06.2012, 3-3-1-84-11, p 22.

Ajalise dimensiooni puhul on võimalik eristada vähemalt kahte meetmete gruppi (nn kestvad meetmed ja ühekordsed meetmed). Esimene meetmete grupp hõlmab nn kestvate meetmete kohaldamist, st, et meedet kohaldatakse mingi ajavahemiku jooksul. Kui alates mingist hetkest on näha, et kestev meede on oma eesmärgi saavutanud, on keelatud edaspidi seda rakendada. Kestva meetme kohaldamine tuleb koheselt lõpetada ka siis, kui on näha, et see ei aita eesmärki saavutada. Näiteks on järelevalves kestva meetme puhul eriti olulised just käerauad, jalarauad, sidumisvahendite kohaldamise küsimused.⁵⁵² Teine juhtumite grupp hõlmab nn ühekordset meedet, st, et meetme tulemus on koheselt saavutatav või tulemuse mittesaavutamise korral on vaja ametniku uut tõuget meetme kohaldamise näol, näiteks tuli- ja elektrišokirelv.⁵⁵³ Kui esimese meetmega on tulemus saavutatud, siis edaspidi sama meetmega jätkata ei tohi. Meetmega esmane kohaldamine on keelatud juba siis, kui enne meetme vahetut rakendamist on näha, et sellega ei ole võimalik eesmärki saavutada.

Ajalise mõõtme ülemäärusus peab olema ka ametnikule ettenähtav.⁵⁵⁴ Ajalise dimensiooni arvestamise kohustus toobki meetme õiguspärasuse hinnangu raskuspunkti *ex ante* vaatlusviisilt *ex post* vaatlusviisi, st, et oluline on see, kas meetme jätkuv kohaldamine on selle rakendamise hetkel õiguspärane või mitte. See eeldab omakorda meetme hilisema õiguspärasuse kontrollimist nn objektiivse kriteeriumi abil.

2.3.2.5. Riikliku järelevalve menetluse proportsionaalsuse kontrollskeem

Kokkuvõtteks tuleb märkida, et KorS § 7 sätestab proportsionaalsuse põhimõtte testi neli nõuet, milleks on sobivus, vajalikkus, mõõdukus ning ajaline mõõde, mille võib skemaatiliselt riikliku järelevalve menetluses esile tuua järgmiselt:⁵⁵⁵

1. Eelfaas:

- 1) riikliku järelevalve menetluses rakendatud meetme vastavus menetlus-, pädevus- ja vormireeglitele;
- 2) riikliku järelevalve menetluses rakendatud meetme õiguslik ja faktiline võimalikkus.

2. Põhifaas (riikliku järelevalve menetluses rakendatud meetme proportsionaalsus):

- 3) meetme sobivus (kas see aitab eesmärki saavutada);
- 4) meetme vajalikkus (kas esineb alternatiivne meede, mis riivaks isiku õigusi võimalikult väheintensiivselt, kuid samas aitaks sama tõhusalt eesmärki saavutada kui esialgne meede);

⁵⁵² Vrd KorS § 79. Vrd ka PPVS § 32.

⁵⁵³ Vrd KorS § 80 ja § 81. Vrd ka PPVS § 32¹, § 32², § 32³.

⁵⁵⁴ F.-L. Knemeyer, S 178, Rn 312.

⁵⁵⁵ Vrd F.-L. Knemeyer, S 169, Rn 285. P. Lerche. Übermaß und Verfassungsrecht, S 19 ff.

5) meetme mõõdukus (kas õigustesse sekkumise ulatus ja intensiivsus on mõõdulises kooskõlas eesmärgiga).

3. Järelefaas

6) ajaline mõõde (kohustus kontrollida, kas esineb ajaline ülemäärasus).⁵⁵⁶

2.4. Õigusriiklik määratusnõue ohutõrjeõiguses

Sisemise rahu ja julgeoleku ning põhiõiguste garanteerimine konkreetseteks pädevus- ja volitusnormid alusel riivavad isikute põhiõigusi, mistõttu peavad need olema nii rakendajatele kui ka meetme adressaatidele selged ja prognoositavad.⁵⁵⁷ Õigusriigi üheks alapõhimõtteks on õiguskindlus, millest tuleneb nõue, et riigi õigusaktid peavad olema ühelt poolt selged ja määratletud ning teiselt poolt peavad need evima sellist püsivust, millele isikud saaksid piisavalt tugineda (õigusselgus).⁵⁵⁸ Riigivõimu tegevuse selguse ja läbipaistvuse poole püüdlamise eesmärgiks on kahandada täidesaatva riigivõimu omavoli ohtu kuni nullini.⁵⁵⁹ Sisuliselt on tegemist usaldusväarsuse miinimumtasemega, mis tagab selle, et isikud ei muutuks täidesaatva riigivõimu objektiks, vaid mõistaksid tema tegevust ja saaksid sellest aru.⁵⁶⁰ Sellest tulenevalt saab teoreetilisest vaatenurgast lähtuvalt väita, et mida selgemad ja määratletumad on õigusnormid, seda vähem on täidesaatva riigivõimu omavoli ning seda suurem on tema legitiimsus ja usaldusväarsus. Eelmainitud aitab saavutada õiguskindluse ja õigusselguse põhimõtte, mille üheks alaelemendiks on ka määratusnõue. Eriala-kirjanduses ei ole ühest vastust, kas määratusnõuet tuleb pidada õigusselguse definitsiooni osiseks või on tegemist õiguskindluse ühe alapõhimõttega analoogselt õigusselguse nõudega.⁵⁶¹ Paljuski on tegemist klassifitseerimisküsimusega, kuidas ja kuhu määratusnõue õigusriigi põhimõttes paigutada.⁵⁶² Sellest paigutamisest ei sõltu määratusnõude sisu, olemus ega ka eesmärk, kuna mõiste definitsioon sellest ei muutu.

Riigikohus tuletab õigusselguse põhimõtte põhiseaduse § 13 lg-st 2 ning sisustab põhiseaduse mõttes õigusselguse olemuse järgmiselt: „Põhiseaduse § 13 lg 2 järgi kaitseb seadus igaüht riigivõimu omavoli eest. Sellest sättest tuleneb ka õigusselguse põhimõtte. Õigusnormid peavad olema piisavalt selged ja arusaadavad, et üksikisikul oleks võimalik avaliku võimu organi käitumist

⁵⁵⁶ Saksa õigusdogmaatikas analoogse skeemi kohta vrd F.-L. Knemeyer, S178, Rn 313.

⁵⁵⁷ Vrd PS § 3. F. Schoch, M. Ernits. Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses. – Juridica, 2010, nr 8, lk 541.

⁵⁵⁸ M. Ernits. PõhiSK, § 13, p 5.2. Vrd T. Maunz, G. Dürig. Grundgesetz. Kommentar. Band III. 67. Aufl. C.H. Beck München, 2012, Art 20, Rn 50.

⁵⁵⁹ M. Ernits. PõhiSK, § 13, p 5.2. Vrd RKPJKo 12.01.1994, III-4/A-1/94.

⁵⁶⁰ Vrd T. Maunz, G. Dürig. Grundgesetz, Art 20, Rn 50.

⁵⁶¹ Vrd M. Ernits. PõhiSK, § 13, p 5.2. Vrd T. Maunz, G. Dürig. Grundgesetz, Art 20. Rn 50.

⁵⁶² Õigusselguse sünonüümina on käsitatud ka määratusnõuet, määratletuse, definiitsuse või definitiivsuse põhimõtet. M. Ernits. PõhiSK, § 13, p 5.

teatava tõenäosusega ette näha ja oma käitumist reguleerida. Kodanik "peab saama – kui tarvis, siis asjakohase nõustamise abiga – asjaolusid arvestades mõistlikul määral ette näha tagajärgi, mida teatud tegevus võib kaasa tuua. Need tagajärjed ei pea olema absoluutse kindlusega ettenähtavad: kogemus näitab, et see on saavutamatu. [...]”.⁵⁶³ Riigikohtu praktikast tulenevalt peavad õigusnormid, mis on aluseks põhiõiguste riivamisele, olema selgemad ja täpsemad.⁵⁶⁴ Õigusriiklik määratusnõue on nende õigusnormide puhul kõrgem, mis lubavad koormata isikut ja sekkuda tema vabadustesse.⁵⁶⁵ Sellest tulenevalt on tegemist üldise nõudega, mille kohaselt peab õigusnormi andja riivevolitust võimaldavad õigusnormid suhteliselt täpselt reguleerima ja piiritlema.⁵⁶⁶ Seega kõige üldisemas tähenduses hõlmab määratusnõude sisu selle, et isikutele, kelle käitumist õigusnorm on suunatud reguleerima, peab olema antud võimalus esmalt ise seada oma käitumist vastavalt õigusnormidele.⁵⁶⁷ See eeldab õigusnormide sellist määratletuse astet, mis võimaldab ette näha õigusnormide rakendamisega kaasnevaid tagajärgi ja isikutel seada oma käitumine vastavalt prognoositavale tagajärjele.⁵⁶⁸ Tegemist on abstraktse juhtumõttega, mis tuleb asetada iga konkreetse õigusnormi konteksti ja lähtuvalt sellest hinnata, kas õigusnorm vastab esitatud nõudmistele või mitte.

Määratusnõue hõlmab ka selle, et täidesaatva riigivõimu tegevus põhineks seaduses sätestatud kindlal sisul, eesmärgil ja ulatusel. Need on hilisema kohtutee põhigarantiid, kuna võimaldavad kohtul kontrollida täidesaatva riigivõimu tegevuse seaduslikkust.⁵⁶⁹ Seega võib määratusnõudega lugeda hõlmatuks kaks adressaatide gruppi, kellest esimesed on põhiõiguste kandjad (kelle suhtes õigusnorme rakendatakse) ja teised põhiõiguste adressaadid (kes rakendavad õigusnorme oma võimu teostamisel). Mõlema grupi jaoks peavad õigusnormid olema sõnastatud piisavalt selgelt ja arusaadavalt.

Määratusnõudel on ka teine pool. Probleem tuleb püstitada selliselt, et kui detailselt ja täpselt saab õigusnormi sätestada. Õigustloovad aktid peavad paratamatult olema teatud üldistusastmega ja sisaldama määratlemata õigusmõisteid, mis aga vähendab nende selgust ja arusaadavust.⁵⁷⁰ Mida detailsemalt õigusnorm sätestada, seda enam vastab see juba üksikotsustusele. Samuti tekitavad probleemi ülereguleerimised, kui kõiki elusündmusi sätestada õigusnor-

⁵⁶³ RKÜKo 28.10.2002, 3-4-1-5-02, p 31.

⁵⁶⁴ RKPJKo 20.03.2006, 3-4-1-33-05, p 22.

⁵⁶⁵ F. Schoch, M. Ernits. Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses, lk 542. Vrd T. Maunz, G. Dürig. Grundgesetz, Art 20, Rn 65.

⁵⁶⁶ Vrd T. Maunz, G. Dürig. Grundgesetz, Art 20, Rn 65.

⁵⁶⁷ Vrd T. Maunz, G. Dürig. Grundgesetz, Art 20, Rn 58.

⁵⁶⁸ T. Maunz, G. Dürig. Grundgesetz, art 20, Rn 58. BVerf 31, 255 (264); 37, 132 (142); 45, 400 (420); 52, 1 (41); 56, 1 (12); 62, 169 (183); 78, 205 (212); 83, 130 (145); 84, 133 (149); 87, 234 (263); 108, 52 (75); 110, 33 (53 f.). Vrd ka RKÜKo 27.06.2005, 3-4-1-2-05, p 31; 16.03.2010, 3-4-1-8-09, p 141. RKPJKo 15.12.2005, 3-4-1-16-05, p 20; 20.03.2006, 3-4-1-33-05, p 21; 31.01.2007, 3-4-1-14-06, p 23.

⁵⁶⁹ T. Maunz, G. Dürig. Grundgesetz, Art 20, Rn 58. BVerf 110, 33 (54 f.).

⁵⁷⁰ Vrd ka individuaal- või singulaarnormidega ning generaal- või universaalnormidega. A. Ross. Directives and Norms. New York: Humanities Press, 1968, p 109–110.

mides. Eelmainitu on aktuaalne just korrakaitse valdkonnas, kus tegemist võib olla väga mitmetahuliste, nüansirohkete ja spetsiifiliste elujuhtumitega, mida seadusandja ei suuda ette näha ega seaduses sätestada. Sellest tulenevalt ei ole kindlasti piisav see, kui määratusnõude puhul keskendutakse ainult ühele kriteeriumile ehk põhiõiguste riive intensiivsusele. Põhiõiguste riive intensiivsuse kategooria kõrval tuleb arvestada ka reguleerimise objekti. Teatud liiki ühiskondlikke protsesse ning elusündmusi ja isikute tegevusi on võimalik täpsemalt piiritleda ja kirjeldada ning seeläbi õigusnormis sätestada. Sellises olukorras saab kindlasti lähtuda reeglist, et mida intensiivsemalt riivab õigusnorm põhiõigusi ja mida ühetähenduslikum, piiritletavam ja prognoositavam on reguleerimise objekt, seda suurem peab olema õigusnormi määratusnõue.⁵⁷¹ Seevastu, kui õigusnormiga kaasnev põhiõiguste riive on väheintensiivne ja reguleerimisobjekt eluliselt ebaselge, paljusid sündmusi hõlmav, kiiresti muutuv, siis seda väiksem on ka määratusnõude tähendus.⁵⁷² Seega tuleb määratusnõude puhul ühelt poolt kaaluda põhiõiguse riive intensiivsust ja teiselt poolt reguleerimise objekti eripärasid. Nende kahe elemendi koosmõjus saab vastata küsimusele, millisel peab konkreetne volitusnorm olema sätestatud ja kas ta vastab määratusnõudele.

Määratusnõudega on vastuolus olukorda, kui üks õigusnorm on sätestatud erinevates paragrahvides.⁵⁷³ Näiteks korrakaitseorganite pädevusnormid ja volitusnormid, mis on sätestatud nii korrakaitse üldosa seaduses (korrakaitse-seaduses) kui ka korrakaitse eriosa seadustes. Piisavaks tuleb lugeda see, kui õigusnormist on võimalik aru saada tõlgendamise teel.⁵⁷⁴ Riigikohus on õigusnormi määratusnõude puhul arvesse võtnud ka keskmise isiku kategooriat, mille kohaselt peab seaduse tekst olema sedavõrd selge, et sellest on kõrvalise abita ja kohtupraktikat uurimata võimaline põhijoontes aru saada iga keskmise tähelepanelik isik.⁵⁷⁵ Samas ei piiritle Riigikohus keskmise isiku kategooriat, vaid märgib, et mõõdupuuks tuleb võtta õigusnormi adressaadiks olev kujuteldav keskmiste võimetega isik.⁵⁷⁶ Kindlasti ei saa keskmise isiku määratlemisel võtta aluseks kõiki isikuid. Hõlmatud peavad olema eelkõige konkreetsetes eluvaldkonnas tegutsevad isikud, kellelt saab oodata kõrgemat tähelepanemise kohustust neid puudutavat eluvaldkonda reguleerivate õigusnormide tundmisel. Teiste sõnadega – oluline on ka määratleda peamised õigusnormi adressaadid, kellest saab seejärel lähtuda keskmise isiku määratlemisel.⁵⁷⁷

Korrakaitseõiguse elementideks on ohu mõiste määratlemata õigusmõistena ja kaalutusõigus. Õigusnormi vastuolu määratusnõudega ei tingi pelgalt see,

⁵⁷¹ T. Maunz, G. Dürig. Grundgesetz, Art 20, Rn 60.

⁵⁷² Samas.

⁵⁷³ Vrd RKÜKo 27.06.2005, 3-4-1-2-05, p 31.

⁵⁷⁴ T. Maunz, G. Dürig. Grundgesetz, Art 20, Rn 61.

⁵⁷⁵ RKÜKo 16.05.2008, 3-1-1-88-07, p 31.

⁵⁷⁶ RKPJKo 15.12.2005, 3-4-1-16-05, p 23.

⁵⁷⁷ Vrd M. Ernits. PõhiSK, § 13, p 5.2.3.

kui õigusnormis kasutatakse määratlemata õigusmõisteid⁵⁷⁸ või kui õigusnorm näeb täidesaatvale riigivõimule ette kaalutlusõiguse.⁵⁷⁹ Kaalutlusõiguse puhul tuleb siiski arvestada sellega, et sellist õigust ette nägev norm peab intensiivse riive korral võimalusel sätestama kaalumise piirid, kaalutlusõiguse eesmärgi, põhjendatud huvid, olulised asjaolud.⁵⁸⁰ Volitusnormis tuleb sätestada riive ajend, eesmärk ja piirid võimalikult täpselt, selgelt ja arvestades valdkonna eripärasid.⁵⁸¹ Kaalutlusõiguse puhul on tegemist sisuliselt ka küsimusega hilisemast kohtuliku kontrolli teostamise võimalikkusest ja ulatusest halduse tegevuse üle.⁵⁸²

Üldvolitus on just määratusnõude puhu üheks suuremaks probleemiks.⁵⁸³ Ühelt poolt väidetakse, et seadusliku aluse nõude tõttu vajab õiguskord üldvolitusi, sest läbi nende välistatakse lüngad õiguslikes alustes.⁵⁸⁴ Ka Saksa õigusdogmaatika on siiani jaatanud üldvolituse vastavust määratusnõudele.⁵⁸⁵ Kuigi ühelt poolt välistatakse lüngad õiguses, siis teiselt poolt on sellega loodud täidesaatvale riigivõimule suurem võimalus sekkuda isikute põhiõigustesse. Sellega võib kaasneda ka riigivõimu kuritarvitamisoht, põhjusel, et õigusnorm ei näe ette selgeid juhiseid, millal ja kuidas on haldus õigustatud tegutsema. Politsei- ja korrakaitseõiguse üldvolituse tähendust ja olulisust vastavuses määratusnõudele ilmestab selgelt Riigikohtu üldkogu lahend karistusjärgse kinnipidamise kohta, milles Riigikohus tunnistas seaduse sätted põhiseadusega vastuolus olevaks põhjusel, et need sätted olid piisavalt määratlemata.⁵⁸⁶

⁵⁷⁸ RKPJKo 13.06.2005, 3-4-1-5-05, p 16. Vrd M. Ernits. PõhiSK, § 13, p 5.2.1. T. Maunz, G. Dürig. Grundgesetz, Art 20, Rn 62. Samuti BVerf 80, 103 ff. (108); 87, 234 ff. (263 f.); 102, 254 ff. (337); 103, 21 ff. (33).

⁵⁷⁹ RKPJKo 21.06.2004, 3-4-1-9-04, p 16. Vrd M. Ernits. PõhiSK, § 13, p 5.2.1. T. Maunz, G. Dürig. Grundgesetz, Art 20, Rn 63. Samuti BVerf 8, 274 ff. (326); 21, 73 ff. (79 f.); 48, 210 ff. (222); 110, 33 ff. (54).

⁵⁸⁰ Vrd HMS § 4 lg 2. Halduse kaalutlusõiguse kohta lähemalt H. Maurer. Allgemeines, § 7, Rn 7–46. Vrd H. Maurer. Haldusõigus, lk 84–90, änr 7–46.

⁵⁸¹ F. Schoch, M. Ernits. Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses, lk 542. Vrd T. Maunz, G. Dürig. Grundgesetz, Art 20, Rn 63. Samuti BVerf 18, 353 ff. (363); 49, 89 ff. (147); 78, 214 ff. (226); 102, 111 ff. (135); 108, 186 ff. (235).

⁵⁸² Kaalutlusõiguse ja kaalumisvigade kohta vt E. Pache, M. Knauff. Verwaltungsprozessrecht. Baden-Baden: Nomos, 2005, S 229–232. Vrd K. Pikamäe. Kaalutlusvigadest, lk 75–83. H. Maurer. Allgemeines, § 7, Rn 4–6. Vrd H. Maurer. Haldusõigus. lk 84, änr 4–6.

⁵⁸³ Vrd F. Rachor in: HdbPolR, S 528529, Rn 723–727.

⁵⁸⁴ Vrd M. Ernits. PõhiSK, § 13, p 5.2.1.

⁵⁸⁵ T. Maunz, G. Dürig. Grundgesetz, Art 20, Rn 62. Samuti BVerf 8, 274 ff. (326); 13, 153 ff. (161); 56, 1 ff. (12).

⁵⁸⁶ RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p-d 41 jj. Karistusjärgse kinnipidamise akadeemilise diskussiooni kohta vt lähemalt W. Frisch, E. Hirsnik. Karistusjärgse kinnipidamise põhialused ja põhiküsimused. – Juridica, 2008, nr 8, lk 531–538; J. Saar. Karistusjärgne kinnipidamine ja Eesti kriminaalpoliitika. – Juridica, 2009, nr 2, lk 114–123; M. Paddar. Karistusjärgse kinnipidamise rakendamine. – Juridica, 2010, nr 6, lk 411–417; S. Lind. Kas karistusjärgne kinnipidamine on õigusriigis lubamatu? – Juridica, 2010, nr 4, lk 296–303; R. Maruste. Veel kord karistusjärgsest kinnipidamisest, seekord Strasbourgi kohtu silmade läbi. – Juridica, 2010, nr 2, lk 126–129.

Eelnevat kokku võttes, siis sisemise rahu ja julgeoleku tagamiseks ning põhiõiguste garanteerimiseks loodud pädevus- ja volitusnormid on põhiseaduspärased, kui need vastavad ka määratusnõudele.⁵⁸⁷ Vastamist vajab küsimus, kuidas määratusnõuet mõista ja seda sisustada ning kuidas see nõue töötab korrakaitseõiguses üldvolituse, ohu mõiste ja kaalutlusõiguse kontekstis põhiõiguste piiramisel.

2.4.1. Politsei- ja korrakaitseõiguse üldvolitus

Üldvolitust kasutatakse Eesti õiguses nii vangistusseaduses,⁵⁸⁸ kaitseväeteenistuse seaduses,⁵⁸⁹ kui ka korrakaitseseaduses.⁵⁹⁰ Samuti sätestas üldvolituse ka politsei ja piirivalve seadus.⁵⁹¹ Üldvolitus on õigusnorm, mis volitab korrakaitseorganit rakendama meetmeid, kui esineb ohuolukord ja puudub erivolitus.⁵⁹² Eesti politsei- ja korrakaitseõiguses on tegemist siiski küllaltki uudse nähtusega, mille põhiseaduspärasust ei ole Riigikohus praeguseks hetkeks oma lahendites analüüsinud. Samas on Riigikohtu üldkogu märkinud, et määratusnõudega ei ole kooskõlas see, kui isikut, kes on oma karistuse ära kandnud, ei vabastata vanglast, kui prognoosotsuse alusel võib järeldada, et ta on endiselt ohtlik.⁵⁹³ Üldvolituse põhiseaduslikkus ei ole üheselt selge. Kuna politsei- ja korrakaitseõiguses üldvolituse alusel rakendatav meede riivab põhiõigusi, peab üldvolitust sätestav õigusnorm vastama määratusnõudele. Probleem seisneb selles, kas üldvolituse aluseks olev õigusnorm on piisavalt määratletud, et selle alusel rakendada põhiõigusi riivavaid meetmeid.

⁵⁸⁷ F. Schoch, M. Ernits, Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses, lk 541.

⁵⁸⁸ Vangistusseadus § 4¹ lg 2: „[---] Kui seadus ei sätesta konkreetset piirangut, võib vangla, Justiitsministeerium või arestimaja kohaldada vaid selliseid piiranguid, mis on vajalikud vangla või arestimaja julgeoleku kaalutlustel. Piirangud peavad vastama täideviimise eesmärgile ja inimväärikuse põhimõttele ega tohi moonutada seaduses sätestatud teiste õiguste ja vabaduste olemust.” – RT I 2000, 58, 376;... 16.04.2014, 1. Edaspidi: VangS.

⁵⁸⁹ Kaitseväeteenistuse seadus § 164 lg 3: „[---] Kui seaduses ei ole sätestatud konkreetset piirangut, võib kohaldada vaid selliseid piiranguid, mis on vajalikud Kaitseväe julgeoleku või Kaitseväe territooriumil viibivate isikute ohutuse tagamiseks [---].” – RT I, 10.07.2012, 1;... 02.07.2013, 1. Edaspidi: KVTS.

⁵⁹⁰ KorS § 28 lg 1 esimese lause esimene pool: „Ohu või korrarikkumise korral on pädeval korrakaitseorganil õigus panna avaliku korra eest vastutavale isikule ettekirjutusega ohu tõrjumise või korrarikkumise kõrvaldamise kohustus.”

⁵⁹¹ Vrd PPVS § 7¹³ lg 1 esimese lause esimene pool: „Ohu või korrarikkumise korral on politseil õigus panna avaliku korra eest vastutavale isikule ettekirjutusega ohu tõrjumise või korrarikkumise kõrvaldamise kohustus.”

⁵⁹² Vrd V. Götz. POR, S 5556, Rn 1–7.

⁵⁹³ RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p-d 55–77.

2.4.1.1. Üldvolituse termin

Korrakaitseseadus üldvolituse terminit ei kasuta. Küll aga kasutatakse seda terminit nii akadeemilises diskussioonis kui ka eelnõu seletuskirjades.⁵⁹⁴ Eesti õigusterminoloogias kasutatakse üldvolituse termini kõrval ka üldklausli terminit ning tihtilugu sünonüümidenä.⁵⁹⁵ Termin „klausel” all mõistetakse piiravat punkti või lisatingimust (eriti lepingus).⁵⁹⁶ Terminit „volitus” sisustatakse järgmiselt: „teat. ameti v. institutsiooniga kaasnevad õigused ja kohustused; võimupiirid, volipiirid; õigus ja kohustus teostada (ameti)võimu ja täita teat. ülesandeid.”⁵⁹⁷ Seega tavakeeles mõistetakse klausli all eelkõige (lepingu) tingimust ning sellele ei omistata õigustloova üldakti tähendust. Seevastu volituse mõiste omistab tavakeel ka õigustloova akti tähenduse just riigivõimu teostamise kontekstis. Suure tõenäosusega on üldklausli termin tulnud Eesti õigusterminoloogiasse tõlke teel. Nimelt kasutatakse Saksa õigusdogmaatikas generaalklausli (*Generalklauseln*) terminit.⁵⁹⁸ Generaalklausli termin on kohandatud Eesti keelde üldvolituse terminina, sest termin generaal tähendab ka üld-.⁵⁹⁹

Eesti õigusterminoloogias omistatakse volitusnormile ka õigusnormi tähendus, mis volitab täidesaatvat riigivõimu (Vabariigi Valitsust, ministrit) andma selle õigusnormi alusel õigustloovaid üldakte ehk määruseid.⁶⁰⁰ Eesti hilisemas kohtupraktikas kohtab ka delegatsiooninormi terminit, mida mõistetakse kui seaduses sätestatud õigusnormi, mille alusel on täidesaatval riigivõimul nii õigus kui ka kohustus anda delegatsiooninormi piirides määrusi.⁶⁰¹ Kohtupraktikas on delegatsiooninormi ja volitusnormi peetud sünonüümideks.⁶⁰²

Kokkuvõttes, kuna üldvolituse ja üldklausli mõistete sisu ja maht kattuvad on tegemist ühe ja sama mõistega, mille kohta kasutakse kahte erinevat terminit. Terminina võib eelistada üldvolitust.

⁵⁹⁴ Vrd M. Ernits. PõhiSK, § 13, p 5.2.1. KorSSE49, lk 6–7.

⁵⁹⁵ Vrd M. Ernits. PõhiSK, § 13, p 5.2.1. H. Schwemer, lk 443–451. F. Schoch, M. Ernits. Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses, lk 539–548.

⁵⁹⁶ Eesti keele seletav sõnaraamat 2. „Eesti kirjakeele seletussõnaraamatu 2., täiendatud ja parandatud trükk. Toim. M. Langemets jt. Tallinn: AS Pakett, 2009, lk 325. Vrd ka Võõrsõnastik. Toim. R. Mägi jt. Tammer-Paino OY, 1999, lk 289.

⁵⁹⁷ Eesti keele seletav sõnaraamat 2. „Eesti kirjakeele seletussõnaraamatu 6., täiendatud ja parandatud trükk. Toim. M. Langemets jt. Tallinn: AS Pakett, 2009, lk 392.

⁵⁹⁸ Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 7, S 106 ff. F. Schoch, S 170 ff.

⁵⁹⁹ Eesti õigekeelsussõnaraamat ÕS 2006. Toim. T. Erelt. Eesti Keele Sihtasutus. Tallinn 2006.

⁶⁰⁰ Vrd HMS § 89 ja § 90. K. Merusk jt. PõhiSK, § 87, p 4 ja § 94, p 1.

⁶⁰¹ RKPJKo 2.11.2006, 3-4-1-8-06, p 26; RKPJKo 6.10.1997, 3-4-1-2-97; 12.05.2000, 3-4-1-5-00, p 32.

⁶⁰² RKPJKo 20.12.1996, 3-4-1-3-96.

2.4.1.2. Üldvolituse olemus

Korrakaitseorgani tegevus võib meetme adressaadi suhtes olla piirava või neutraalse iseloomuga, samuti võib see väljenduda regulatiivses või faktilises tegevuses.⁶⁰³ Politsei- ja korrakaitseametniku sekkumise vahendiks on konkreetne meede, millega ta ohu tõrjub või tagajärje kõrvaldab.⁶⁰⁴ Meede on korrakaitseorgani õiguslik tegevus, mis väljendub kas haldusakti andmises või toimingu sooritamises.⁶⁰⁵ Meetmena ei käsitata korrakaitseorganite siseakte.⁶⁰⁶ Meetme sisu võib väljenduda korrakaitseorgani käsus, keelus, loas või faktilises tegevuses. Meetme sisuks võib olla näiteks pildistamine, filmimine, kuulamine, jõukasutamine.⁶⁰⁷ Selline meede sekkub isiku õigustesse ja vabadustesse ja võib neid ebasoodsalt mõjutada. Tulenevalt seaduse reservatsiooni põhimõttest vajab isiku põhiõigusi riivav täidesaatva riigivõimu üksikmeede seaduslikku alust kas siis üld- või erivolituse näol.⁶⁰⁸

Riikliku järelevalve menetsluses üldvolituse alusel rakendatavat meedet nimetatakse üldmeetmeks ja erivolituse alusel rakendatavat meedet nimetatakse tüüp- või standardmeetmeks.⁶⁰⁹ Üldvolituse alusel rakendatavat üldmeedet kohaldatakse harvaesinevas ja ebatüüpilises olukorras.⁶¹⁰ Üldvolitust saab rakendada üksnes siis, kui tegemist on ohu või korrariikkumise situatsiooniga ning puudub erivolitus.⁶¹¹ Erivolitused on seevastu üldvolituse täpsustused nii oma eelduste kui ka õiguslike tagajärgede poolest.⁶¹² Erivolituse alusel rakendatavaid meetmeid mõistetakse tüpiseeritud meetmetena, sest tegemist on tüüpiliselt rakenduva ja n-ö tavapärase meetmega.⁶¹³ Tegemist on *expressis verbis* kodifitseeritud tüüpiliste meetmetega.⁶¹⁴

Põhimõtteliselt on võimalik üldvolitust võrrelda eraõiguses analoogia kohaldamise põhimõttega. Eraõiguses aktiveerub analoogia kohaldamine, kui puudub õigussuhet reguleeriv säte ja õigussuhte reguleerimata jätmine ei vastaks seaduse mõttele ega eesmärgile.⁶¹⁵ Eraõiguses täidetakse olemasolev lünk kõige lähedasema sättega või õiguse üldise mõttega.⁶¹⁶ Üldvolitus aktiveerub, kui

⁶⁰³ F. Rachor in: HdbPolR, S 295, Rn 23.

⁶⁰⁴ Vrd F. Schoch, M. Ernits. Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses, lk 544.

⁶⁰⁵ Vrd HMS § 51, § 106. F. Rachor in: HdbPolR, S 296, Rn 8.

⁶⁰⁶ F. Rachor in: HdbPolR, S 296, Rn 8.

⁶⁰⁷ Vrd F. Rachor in: HdbPolR, S 298, Rn 18–19.

⁶⁰⁸ PS § 3. K. Merusk jt. PõhiSK, § 3, p 2.3.1.2. HMS § 54 ja § 107 lg 1. Vrd F. Schoch, S 170, Rn 52. V. Götz, POR, S 52, Rn 8.

⁶⁰⁹ KorSSE49, lk 47. Vrd F.-L. Knemeyer, S 105–107, Rn 154–160. F. Schoch, S 170, Rn 52. F. Rachor in: HdbPolR, S 526, Rn 717.

⁶¹⁰ KorSSE49, lk 47. Vrd F. Rachor in: HdbPolR, S 526, Rn 719.

⁶¹¹ F. Rachor in: HdbPolR, S 526, Rn 717.

⁶¹² Vrd KorSSE49, lk 47.

⁶¹³ Vrd KorSSE49, lk 47. F. Schoch, S 242, Rn 191.

⁶¹⁴ F. Rachor in: HdbPolR, S 356, Rn 191.

⁶¹⁵ Vrd TsÜS § 4. P. Varul. TsÜSK, § 4, lk 1415.

⁶¹⁶ Vrd TsÜS § 4. Eraõiguses lünga täitmisel analoogia kohaldamise kohta vt ka RKTko 25.05.2000, 3-2-1-68-00; 29.01.2003, 3-2-1-6-03, p 14; 11.05.2004, 3-2-1-56-04, p 13; 29.10.2004, 3-2-1-108-04, p 20; 12.01.2005, 3-2-1-158-04, p 13; 3.03.2005, 3-2-1-10-05, p

tegemist on ohusituatsiooni või korrariikkumisega ja puudub meetme rakendamiseks konkreetne erivolitus, kuid korrakaitseorgani poolt tegutsemata jätmine ei vastaks nii korrakaitseseaduse kui ka põhiseaduse mõttele ega eesmärgile. Politsei- ja korrakaitseõiguses ületatakse ohusituatsioonis või korrariikkumise esinemisel erivolituse puudumine seeläbi, et meedet rakendatakse üldvolituse alusel. Ohu või korrariikkumise situatsioonis on korrakaitseorgani tegevuse aluseks küll üldvolitus, aga rakendatava meetme, selle sisu, eesmärgi ja ulatuse otsustab korrakaitseorgan kaalutlusõiguse alusel.

Korrakaitseõiguses loovad üldvolitused õigusliku aluse uute meetmete rakendamiseks. Seetõttu on üldvolitus korrakaitseõiguse arenguklausel analoogselt põhiseaduse §-s 10 sätestatud arenguklausliga, mille kohaselt ei ole erimeetmed midagi tardunut ja suletut, vaid need arenevad ja on avatud.⁶¹⁷ Juhul, kui see uus meede peaks kuuluma n-ö korrakaitseorganite tavapärasesse repertuaari, tuleb seadusandjal sätestada see erivolitusena.⁶¹⁸ Läbi ohutõrjeõiguse üldvolituse rakendamispraktika määratletakse ka hilisemad erivolitused.

2.4.1.3. Ohutõrjeõiguse üldvolituse suhe erivolitusse

Ohuolukordi ja nende tõrjumiseks rakendatavaid meetmeid on võimalik kirjeldada ja piiritleda, kuid alati mitte kõiki. Standardmeede ehk erivolitus on loodud konkreetse juhtumi jaoks, millele on politsei- ja korrakaitseametnikul võimalik kindlal viisil reageerida (nt tõrjumaks ohtu või kõrvaldamaks ohuga põhjustatud tagajärgi). Seeläbi on seadusandjal võimalik luua konkreetse standardmeetme jaoks erivolitus. Tegemist on seadusandja poolt korduvate ja määratletavate ohuolukordade nn tüpiseerimisega.⁶¹⁹ Vaieldamatult teenib seadusandja selline tegevus määratusnõuet, kuna seeläbi sätestatakse õigusnormis põhiõiguste riive üksikasjalikud eeldused ja rakendatav tagajärg. Teiste sõnadega – seeläbi muudetakse riiklik tegevus mõõdetavaks ja kontrollitavaks.⁶²⁰ Mida konkreetsemalt ja täpsemalt on seadusandja sätestanud standardmeetmete kohaldamise aluseks oleva volitusnormi, seda kitsamaks muutub üldvolituse rakendusala ja rakenduspraktika.⁶²¹ Praeguseks ajaks on mitmed standardmeetme aluseks olevad erivolitused kodifitseerinud ja sätestanud need selgesõnaliselt seadustesse.⁶²² Põhjuseks on eelkõige see, et rakenduspraktikas

11; 8.04.2005, 3-2-1-13-05, p 13; 13.12.2005, 3-2-1-150-05, p 16; 5.12.2007, 3-2-1-109-07, p 16; 23.09.2008, 3-2-1-73-08, p 17. Avalikus õiguses analoogia kohaldamise kohta vt nt RKHKm 8.09.2008, 3-3-1-38-08, p 16.

⁶¹⁷ PS § 11 kui arenguklausli kohta vt M. Ernits. PõhiSK, § 10, p 1.

⁶¹⁸ Vrd F. Rachor in: HdbPolR, S 528–529, Rn 725. Samuti F. Schoch, M. Ernits. Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses, lk 543. H. Schwemer, lk 446.

⁶¹⁹ Vrd F. Schoch, S 170, Rn 52. F. Schoch, M. Ernits. Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses, lk 544.

⁶²⁰ Vrd ka H. Schwemer, lk 446.

⁶²¹ Vrd H. Schwemer, lk 446. KorSSE49, lk 47.

⁶²² F. Schoch, M. Ernits. Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses, lk 544. Vrd A. Glaser. Die „neue Generation“ polizeirechtlicher Standardmaßnahmen. Jura 2009, S 742 ff.

on teatud juhtumid hakanud korduma, mistõttu on võimalik neid piisavalt selgelt eraldiseisvalt sätestada.

Põhimõtteliselt on erivolitus ja üldvolitus omavahel samas suhtes kui eri- ja üldregulatsioon. Viimati mainitu tähendab seda, et üldvolitust ei saa rakendada enne, kui pole kaalutud erivolituse kohaldamist.⁶²³ Seega, kui seadusandja on loonud erivolituse tüpiseeritud tegevuse jaoks, tuleb viia tuvastatud asjaolud tavapärase erivolituse koosseisu alla ja tuua kaasa seal sätestatud vastav õiguslik tagajärg.

Kui meetme kohaldamise aluseks oleva erivolituse kohaldamise formaalsed ja materiaalsed eeldused ei ole täidetud, ei ole meetme rakendamine erivolituse alusel õiguspärane.⁶²⁴ Sellises olukorras ei saa rakendada sama meedet üldvolituse alusel, sest vastasel korral muutuks erivolituse eristamine üldvolitusest sisutühjaks.⁶²⁵ Üldvolitus suhestub erivolitusse teisiti, kui esineb küll erivolitus, aga rakendamist vajavat meedet ei ole selles erivolituses ette nähtud. Erialakirjanduses tuuakse näide, kus narkodiiler hammustab tema läbivaatusel korrakaitseametnikku.⁶²⁶ Seejuures ei võimalda isiku läbivaatus narkodiilerilt võtta vereproovi selgitamiseks välja seda, kas võib esineda oht korrakaitseametniku tervisele ja tema lähedastele HI-viiruse näol.⁶²⁷ Sellises olukorras tekib küsimus, kas korrakaitseorganil on üldvolituse alusel õigus võtta vereproovi. Esimese käsitluse kohaselt on eespool viidatud olukorras meetme rakendamine üldvolituse alusel lubatud, kui see meede ei sekku suurema intensiivsusega isiku õigustesse kui erivolituse alusel rakendatav meede (praeguse näite puhul isiku läbivaatus).⁶²⁸ Teise käsitluse kohaselt loetakse määravaks just seda, kas tegemist on tüüpilise või ebatüüpilise ohuolukorraga. Erivolituse alusel kohaldatavad standardmeetmed on loodud tüüpiliste ohuolukordade tarvis ning üldvolituse alusel rakendatavaid meetmeid kohaldatakse ebatüüpilistes ohuolukordades.⁶²⁹ Viidatud kaks käsitlust lähtuvad kahest erinevast alusest. Esimene käsitlus kaitseb enam meetme adressaadi õigusi ja vabadusi. Teine käsitlus kaitseb avalikku huvi, mis väljendub ohutõrjumises ja korrarikkumise kõrvaldamises. Kahe erineva käsitluse vahel tuleb leida mõõdukas tasakaal, mis sõltub eelkõige ühelt poolt riivatava õiguse ja teiselt poolt avaliku huvi olulisusest. Näiteks korrakaitseametniku ja tema lähedaste elu ja tervis on kaalukad väärtused võrreldes narkodiileri kehalise puutumatuse riivega, mis kaanseb temalt vereproovi võtmisega.

⁶²³ H. Schwemer, lk 446. Vrd F. Rachor in: HdbPolR, S 526, Rn 717. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 7, S 110.

⁶²⁴ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 7, S 110–111.

⁶²⁵ Samas. Kohaldamisbarjääri teooria kohta vt ka F. Schoch, M. Ernits. Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses, lk 544.

⁶²⁶ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 7, S 111.

⁶²⁷ Läbivaatuse meetme kohta vt KorS § 48. Vereprooviuuring on mõeldud eelkõige alkoholijoobe, mitte HI-viiruse tuvastamiseks, vt KorS §-d 38–40.

⁶²⁸ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 7, S 111.

⁶²⁹ Samas, S 111–112.

Kuna erivolituse alusel rakendataval standardmeetmel on üldvolituse ees rakendamisprioriteet, siis täidab üldvolitus üksnes lüngatäite funktsiooni.⁶³⁰ Samas ei saa üldvolituse alusel üldmeedet rakendada, kui seadusandja on jätnud mingi juhtumi teadlikult õigusvabasse ruumi. Näiteks Saksa õigusruumis on selleks isiku läbivaatus (*Untersuchung*), mille seadusandja on jätnud õigusvabasse ruumi, võrreldes isiku läbiotsimisega (*Durchsuchung*).⁶³¹ Isiku läbivaatus ja -otsimine erinevad oma riive intensiivsuse poolest, sest isiku läbivaatusega sekkutakse tema kehalisse puutumatusesse intensiivsemalt.⁶³² Seevastu Eesti õiguskorras on seadusandja vastupidiselt hoopis sõnaselgelt lubanud ka korrakaitseorganil isiku kehalisse puutumatusesse intensiivse läbivaatuse meetmega sekkuda.⁶³³ Eeltoodut kokku võttes, siis kuna üld- ja erivolitus on teineteisega samas suhtes kui eri- ja üldnorm, kehtivad nende rakendamisel tavapärased eri- ja üldnormi reeglid.

Riikliku järelevalve menetluse üldmeetmed on sätestatud KorS §-des 28 ja 29. Tegemist on korrakaitseõiguse üldvolitustega.⁶³⁴ Erimeetmed on sätestatud riikliku järelevalve üldseaduses ehk KorS §-des 30–53 ning eriseadustes. Korrakaitseseaduses sätestatud standardmeetmeteks ehk erivolitusteks on näiteks küsitlemine ja dokumentide nõudmine (KorS § 3), kutse ja sundtoomine (KorS § 31), isikusamasuse tuvastamine (KorS §-d 32 ja 34), isikuandmete töötlemine jälgimisseadmestiku kasutamisega (KorS § 34), isiku joobeseisundi kontrollimine ja tuvastamine (KorS § 37), viibimiskeeld (KorS § 44), sõiduki peatamine (KorS § 45), isiku kinnipidamine (KorS § 46), isiku ja vallasasja läbivaatus (KorS §-d 48 ja 49), valdusesse sisenemine (KorS § 50), vallasasja hoiulevõtmine (KorS § 51). Kõik eelviidatud üld- ja erimeetmed on reguleeritud politsei- ja korrakaitseõiguse üldosa ehk korrakaitseseadusega. Lisaks korrakaitseseadusele reguleerivad erivolitusi ka riikliku järelevalve menetluse eriosa seadused.⁶³⁵

Seevastu Saksa õigusdogmaatikas peetakse üldise politsei- ja korrakaitseseaduste mõttes traditsioonilisteks standardmeetmeteks isikusamasuse tuvastamist ja dokumentide kontrollimist (*Identitätsfeststellung und Prüfung von Berechtigungsschein*), erilisi tuvastusmeetmeid (*erkennungsdienstliche Maßnahmen*), kutset (*Vorladung*), viibimiskeeldu, lahkumise kohustust ja valdusesse sisenemise keeldu (*Platzverweisung, Aufenthaltsverbot und Wohnungsverweisung*), isiku kinnipidamist (*Ingewahrsamnahme von Personen*), isiku läbivaatust (*Durchsuchung von Personen*), asja läbivaatust (*Durchsuchung von Sachen*), valdusesse sisenemist ja läbivaatust (*Betreten und Durchsuchung von*

⁶³⁰ F. Schoch, M. Ernits. Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses, lk 545.

⁶³¹ F. Rachor in: HdbPolR, S 526, Rn 718.

⁶³² Samas, S 485, Rn 594.

⁶³³ KorS § 48. KrMS § 88.

⁶³⁴ Vrd F. Schoch, S 170, Rn 52. F. Schoch, M. Ernits. Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses, lk 544.

⁶³⁵ Vrd KorSSE424, lk 21–24.

Wohnungen), hoiulevõtmist ja konfiskeerimist (*Sicherstellung und Beschlagnahme*), realiseerimist, hävitamist (*Verwertung, Vernichtung*).⁶³⁶

2.4.1.4. Üldvolituse struktuur korrakaitseaduses

KorS § 28 lg 1 esimese lause esimene pool võimaldab üldmeedet kohaldada avaliku korra eest vastutava isiku suhtes, mille kohaselt on pädeval politsei- või korrakaitseametnikul ohu või korrarikkumise korral õigus panna avaliku korra eest vastutavale isikule ettekirjutusega ohu tõrjumise või korrarikkumise kõrvaldamise kohustus. KorS § 29 lg 1 kohaselt võib korrakaitseorgan rakendada üldmeedet, kui avaliku korra eest vastutavat isikut ei ole või kui isik ei saa või ei saa õigel ajal ohtu tõrjuda või korrarikkumist kõrvaldada, ohu tõrjumiseks või korrarikkumise kõrvaldamiseks, kasutades vajaduse korral ametiabi või kaasates muid isikuid. Seega on Eesti ohutõrjeõiguses üldvolitus sätestatud kaheastmeliselt esmalt üldvolituse alusel meetme rakendamine avaliku korra eest vastutava isiku suhtes (n-õ piiratud esmane üldvolitus) ning seejärel kõigi ülejäänud isikute suhtes üldvolituse alusel üldmeetme kohaldamine (n-õ klassikaline üldvolitus).

Mõlemal juhtumil on üldvolituse rakendamise esmaseks eelduseks see, et puudub konkreetne erivolitus (nn eri- ja üldnormi suhe).⁶³⁷ Teiseks eelduseks on, et tegemist peab olema pädeva korrakaitseorganiga.⁶³⁸ Kolmanda eelduse kohaselt peab tegemist olema ohu või korrarikkumisega.⁶³⁹ Kui tegemist on KorS § 28 alusel rakendatava üldmeetmega, siis peab lisaks olema tuvastatud avaliku korra eest vastutav isik ehk isik, kes ohu põhjustas (n-õ erieeldus).⁶⁴⁰ Mõlemal juhtumil on üldvolituse alusel üldmeetme rakendamise eelduseks ka kaalutlusõiguse teostamine. KorS § 28 lg-s 1 ja § 29 lg-s 1 kasutatakse õigusnormis lausekonstruktsiooni, mille kohaselt on pädeval politsei- ja korrakaitseametnikul „õigus” meedet rakendada, mitte tal ei ole kohustus seda teha.⁶⁴¹ Kaalutlusõigust tuleb teostada kooskõlas üldvolituse piiride, eesmärgi ja õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning põhjendatud huve.⁶⁴² Näiteks tuleb kaalumisel arvesse võtta ka seda, kas avaliku korra eest vastutaval isikul on võimalik oht tõrjuda või rikkumine kõrvaldada või mitte. Kui avaliku korra eest vastutaval isikul ei ole objektiivsetel põhjustel võimalik enam ohtu

⁶³⁶ Saksa õigusdogmaatika traditsiooniliste standardmeetmete kohta vt lähemalt W.-R. Schenke, S 60–98, Rn 110–165. Standardmeetmete erivolituste nelja gruppi (teabe kogumine ja töötlemine; viibimiskeeld; kinnipidamine; läbivaatus, hoiulevõtmine, hävitamine, tagastamine) klassifitseerimise kohta vrd F.-L. Knemeyer, S 109–163, Rn 160–275. F. Rachor in: HdbPolR, S 356–524, Rn 191–713. V. Götz. POR, S 57–75, Rn 11–74.

⁶³⁷ Vrd KorSSE49, lk 52.

⁶³⁸ Vrd KorS § 6. KorSSE49, lk 52.

⁶³⁹ Vrd KorS § 5 lg 2. Ohu mõiste kohta vt lähemalt käesoleva töö punkti 2.4.2.2. jj.

⁶⁴⁰ Vrd KorS § 15 lg 1.

⁶⁴¹ Vrd KorSSE49, lk 50 ja 52.

⁶⁴² Vrd HMS § 4 lg 2.

tõrjuda või rikkumist kõrvaldada, ei ole sellise kohustuse panemine enam proportsionaalne.⁶⁴³

Korrakaitseõiguse üldvolutuse regulatsioon ei näe ette konkreetseid meetmeid, mida on ametnikul õigus kohaldada ja mille vahel valida. Seega on tal õigus valida selline meede, mis ohu tõrjub või korrarikkumise kõrvaldab. Rakendatav meede tuleb korrakaitseorganil valida kaalutusõiguse alusel. Samas ei saa KorS § 28 lg 1 alusel rakendatava üldmeetme esmaseks sisuks olla vahetu sund.⁶⁴⁴ KorS § 28 lg 1 alusel rakendatava üldmeetme kohaselt tohib vahetut sundi kohaldada üksnes siis, kui üldvolutuse alusel on antud kehtiv ja õiguspärane ohutõrjeõiguse ettekirjutus, seda ettekirjutust ei ole avaliku korra eest vastutav isik täitnud ning seda ei ole võimalik täita asendustäitmise ja sunniraha seaduses sätestatud vahenditega või see ei anna tulemusi ning ettekirjutuse täitmine on võimalik saavutada üksnes vahetu sunni abil.⁶⁴⁵ Kõigi eelmainitud kumulatiivsete tingimuste täitmise korral on politsei- ja korrakaitseametnikul õigus kaaluda, kas kohaldada ettekirjutuse täitmise tagamiseks vahetut sundi või mitte. Kui otsustatakse kohaldada vahetut sundi, siis tuleb arvestada seaduses sätestatud vahetu sunni rakendamise piirangutega.⁶⁴⁶

KorS § 28 lg 1 alusel rakendatava üldmeetme korral on seadusandja näinud ka ette konkreetse meetme rakendamise vormi, milleks on ettekirjutus. Kuna seadusandja on halduse tegevuse vormi ise ära määranud, milleks on ettekirjutus, siis on vormiliselt tegemist haldusaktiga.⁶⁴⁷ Tehtavale ettekirjutusele kehtivad kõik haldusakti tavapäraseid vormi- ja sisunõuded, näiteks peab see olema kirjalik,⁶⁴⁸ põhjendatud,⁶⁴⁹ haldusakti teatavaks tegemisel tuleb järgida spetsiifilist menetlust.⁶⁵⁰ Vormi-, põhjendus- ja menetlusnõuded seavad piiranguid ka korrakaitseorgani tegevusele.

Üldise haldusmenetluse nõuete kohaldamisel tuleb arvestada korrakaitse erisusi.⁶⁵¹ Politseiline ohutõrje on ka n-õ paiga ohutõrjeõigus, kus tegutseda tuleb kiiresti ja see on suunatud faktilise olukorra muutumisele (tänaval patrullimine, koheselt sündmusele reageerimine, tegevuse suulisus ja vormivabadus).⁶⁵² Näiteks kui politsei peatab sõiduki, ei anna ta enne selle kohta põhjendatud kirjalikku haldusakti. Samas vastandub paiga ohutõrjeõigusele n-õ kirjutuslaaua- või kontorihutõrjeõigus, mida iseloomustab ametikoht siseruumides, bürookraatlik põhjalikkus, õiguslik tegevus, kirjalikkus, menetlus-, pädevus- ja

⁶⁴³ Sobivuse nõude kohta riikliku järelevalve menetluses vt käesoleva töö punkti 2.3.2.1.

⁶⁴⁴ Vrd KorS § 28 lg 3.

⁶⁴⁵ Vrd KorS § 28 lg 3. KorSSE49, lk 53.

⁶⁴⁶ Vrd KorS §-d 74 jj.

⁶⁴⁷ Vrd HMS § 51 lg 1. KorSSE49, lk 52. Õigusakti vormi ja sisu vastavuse kohta vt RKÜKo 31.05.2011, 3-3-1-85-10, p 18 jj.

⁶⁴⁸ Vrd HMS § 55 lg 2.

⁶⁴⁹ Vrd HMS § 56.

⁶⁵⁰ Vrd HMS § 61 ja § 62.

⁶⁵¹ Vrd KorS § 1 lg 2.

⁶⁵² Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 2, S 27–30, Rn 23–32.

vormireeglite järgimine.⁶⁵³ Näiteks suulise ettekirjutuse tegemist on peetud võimalikuks vahetu ohu korral (edasilükkamatu korraldus).⁶⁵⁴ Kui tegutseda tuleb kiiresti ja kaalul on oluline õigushüve, siis tuleb ka seda pidada edasilükkamatuks juhtumiks, millal võib jaatada korrakaitseorgani õigust anda ettekirjutus muus vormis, nt suuliselt.⁶⁵⁵ Küll aga tuleb ametnikul pärast tegutsemist isiku taotluse alusel ja põhjendatud huvi korral viivituseeta vormistada ettekirjutus kirjalikult.⁶⁵⁶ Tagantjärele kirjalikus ettekirjutuses esitatakse ka ettekirjutuse põhjendused (nii faktiline kui ka õiguslik alus). Üldmeedet võib rakendada ilma ettekirjutust andmata, hoiatust ja täitekorraldust tegemata, kui: 1) vahetu oht avalikule julgeolekule või korrale tuleb kõrvaldada viivitamata,⁶⁵⁷ 2) adressaadile ei ole võimalik ettekirjutust õigel ajal teha,⁶⁵⁸ 3) vahetu oht avalikule julgeolekule või korrale tingib ettekirjutuse kiirendatud täitmise,⁶⁵⁹ 4) tegemist on vahetu kõrgendatud ohu tõrjumise või korrarikkumise kõrvaldamise kiire vajadusega.⁶⁶⁰ Eespool viidatud alustel ja korras ettekirjutuse, hoiatuse ja täitekorralduse tegemata jätmine ei saa olla reegel, vaid see saab rakenduda üksnes väga erandlikel juhtudel. Eelkõige peab korrakaitseorgani tegutsemiseks esinema pakiline vajadus olulise õigushüve kaitseks (nt isiku elu või tervis).

Saksa õigusruumis on üldvolitus sätestatud mõnevõrra erinevalt võrreldes Eesti õigusruumiga. Nimelt võib üldvolituse kohaselt politsei- ja korrakaitseametnik kohaldada üksikjuhtumil kohaseid meetmeid, tõrjumaks ohtu avalikule julgeolekule (*öffentliche Sicherheit*) ja avalikule korrale (*öffentliche Ordnung*), välja arvatud, kui esineb eri- või (standard)volitus.⁶⁶¹ Seega ei näe Saksa õigusruumis sätestatud üldvolituse õigusnorm ette kindlat tegevuse vormi (haldusakt) ega piira meetme rakendamist avaliku korra eest vastutava isikuga. Seevastu on mõnel Saksamaa liidumaal üldvolitust piiratud täiendavate eeldustega. Alles

⁶⁵³ Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 2, S 27–30, Rn 23–32.

⁶⁵⁴ Vrd KorSSE49, lk 52.

⁶⁵⁵ Vrd HMS § 55 lg 2 teine lause.

⁶⁵⁶ Vrd HMS § 55 lg 2 kolmas lause.

⁶⁵⁷ Vrd KorS § 28 lg 4 koostoimes asendustäitmise ja sunniraha seaduse § 12 lg-ga 1. – RT I 2001, 50, 283;... 23.02.2011, 3. Edaspidi: AtSS.

⁶⁵⁸ Vrd KorS § 28 lg 4 koostoimes AtSS § 12 lg-ga 2.

⁶⁵⁹ Vrd KorS § 28 lg 4 koostoimes AtSS § 12 lg-ga 3.

⁶⁶⁰ Vrd KorS § 28 lg 4, § 76 lg 2 ja § 78 lg 4.

⁶⁶¹ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 7, S 106, Rn 2. F. Schoch, S 170, Rn 52. M. Thiel. Die „Entgrenzung“ der Gefahrenabwehr. Mohr Siebeck, 2011, S 52–54. Saksa õigusruumis avaliku turvalisuse kohta vrd J. F. Lindner. Die gemeinschaftsrechtliche Dimension des Polizeirechts - Eine dogmatische Analyse. – Juristische Schulung (JuS) 2005, Heft 4, S 306 (302–308). Vrd ka nt Baieri Liiduma politseiseadust (*Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei (Polizeiaufgabengesetz – PAG)*) art 11 lg 1: „Die Polizei kann die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Fall bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahr) abzuwehren, soweit nicht die Art. 12 bis 48 die Befugnisse der Polizei besonders regeln.“ Sarnaselt eeltoodule on sätestatud ka Brandenburgi liidumaa politseiseaduses (*Gesetz über die Aufgaben, Befugnisse, Organisation und Zuständigkeit der Polizei im Land Brandenburg (Brandenburgisches Polizeigesetz - BbgPolG)*) art 10 lg 1; Bremeni liidumaa politseiseaduse (*Bremisches Polizeigesetz (BremPolG)*) art 10 lg 1.

täiendavate eelduste esinemise korral on ametnikul õigus üldvolituse alusel meedet rakendada. Üldvolituse alusel võib meedet rakendada, kui tegemist on lisaks üldiste eelduste täitmisele ka veel olukorraga, kus: 1) välditakse või peatatakse kuritegu, väärtegu või põhiseadusvastane tegevus; 2) kõrvaldatakse läbi sellise tegevuse põhjustatud olukord või 3) tõrjutakse oht elule, tervisele või isiku vabadusele või asjadele, mille kaitse on avalikes huvides, või kõrvaldatakse tagajärg.⁶⁶² Läbi viimati mainitud eelduste täpsustamiste on piiratud üldvolituse rakendusala põhjusel, et seeläbi tagada õigusriigi printsiibist tulenev nõue muuta riigivõimu tegevus etteproгноositavaks ja kontrollitavaks.⁶⁶³ Mõeldav on ka Eesti õigusruumis piirata üldvolitust täiendavate eeldustega.

Erinevalt Saksa õigusdogmaatikast ei võimalda Eesti õigus politsei- või korrakaitseametnikul ohutõrjemääruseid (*Verordnung*) kehtestada.⁶⁶⁴ Ohutõrjemääruse näol on tegemist üldise abstraktse õigusnormiga.⁶⁶⁵ Eesti õigusdogmaatikas saab üldvolituse rakendamine toimuda üksikuhtumite korral.

2.4.1.5. Üldvolituse vastavus määratusnõudele

Kuna ohutõrjeõiguses üldmeetme aluseks olev õigusnorm sisaldab eeldustena üldisi ja abstraktseid määratlemata õigusmõisteid, nagu näiteks oht, korrarikkumine, ettekirjutus ja meede ning ettekirjutuse tegemine ja meetme kohaldamine otsustatakse kaalutusõiguse alusel, siis on põhjendatud analüüsida, kas sellise abstraktsusastmega õigusnorm vastab määratusnõudele.⁶⁶⁶

Riigikohus ei ole tänaseks selgesõnaliselt analüüsinud küsimust, kas ohutõrjeõiguse üldvolitus vastab määratusnõudele ja on seetõttu kooskõlas põhiseadusega. Põhjus võib olla selles, et üldvolitus on Eesti õiguskorras küllaltki uus nähtus ning selle rakenduspraktika on veel tagasihoidlik. Seevastu Saksa-maa Liidukonstitutsioonikohus (*Bundesverfassungsgericht*) ja Liiduhalduskohus (*Bundesverwaltungsgericht*) on jaatanud üldvolituse põhiseadusele vastavust: „Politsei õigusliku üldklausli kasutamine on põhiseaduse aspektist

⁶⁶² Baieri Liiduma politseiseadus (*Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei (Polizeiaufgabengesetz – PAG)*) art 11 lg 2: „Eine Maßnahme im Sinn des Absatzes 1 kann die Polizei insbesondere dann treffen, wenn sie notwendig ist, um 1. Straftaten, Ordnungswidrigkeiten oder verfassungsfeindliche Handlungen zu verhüten oder zu unterbinden,

2. durch solche Handlungen verursachte Zustände zu beseitigen oder

3. Gefahren abzuwehren oder Zustände zu beseitigen, die Leben, Gesundheit oder die Freiheit der Person oder die Sachen, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten erscheint, bedrohen oder verletzen.”

⁶⁶³ Vrd F.-L. Knemeyer, S 102, Rn 151–152.

⁶⁶⁴ Saksa õigusdogmaatikas üldvolituse alusel ohutõrjemääruste kehtestamise kohta vrd nt F. Schoch, S 170, Rn 52. F. Schoch, M. Ernits. Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses, lk 545.

⁶⁶⁵ F.-L. Knemeyer, S 43–44, Rn 55–57.

⁶⁶⁶ Vrd F. Schoch, M. Ernits. Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses, lk 545. Samuti F. Rachor in: HdbPolR, S 528–529, Rn 723–727. V. Götz. POR, S 56–57, Rn 8–10.

probleemivaba, sest selle sisu, eesmärk ja ulatus on õiguse mõistmise ja õpetuse aastakümneid kestnud arengu tulemusel piisavalt täpsustunud, selle tähendus on selge ning juriidilises kõnepruugis kinnistunud.”⁶⁶⁷ Seega loeti Saksa õiguskorras üldvolutis õigusriiklikult piisavalt määratletuks põhjusel, et selle aastakümnete pikkune areng läbi õiguspraktika ja -teooria on selle sisu, otstarvet ja ulatust piisavalt täpsustanud ja seda selgitanud.⁶⁶⁸ Saksa õigusruumis on eespool esitatud argumentide kasutamine ohutõrjeõiguse üldvolutuse põhiseaduspärasuse hindamisel mõistetav eelkõige põhjusel, et Saksa õigusdogmaatika ohutõrjeõiguse alguspunktiks loetakse Preisi kõrgema halduskohtu 14. juuni 1882. a lahendit, millega piirati politsei ülesanded ohutõrjega.⁶⁶⁹ Seetõttu on Saksa õigusruumis ohutõrjeõiguse genees kestnud juba ligi 130 aastat, mille jooksul on olnud võimalik välja kujundada nii rakenduspraktika kui ka õigusteoreetiline alusbaas. Sellise pikkusega arengulugu väljendub lisaks rakenduspraktikale ja õigusteoreetilisele pagasile ka ametnike vastavas koolituses. Teada on kindlad traditsioonid, käitumismudelid, kuidas ja miks tuleb ametnikul midagi rakendada ja tegutseda. Seevastu taasiseseisvunud Eestis ei põhinenud Eesti Vabariigi Ülemnõukogu poolt vastu võetud ja 8. oktoobril 1990. a jõustunud politseiseadus ohutõrjeõigusel.⁶⁷⁰ Samuti ei loodud Eesti Vabariigi esimesel perioodil tugevat ohutõrjeõiguse baasi, välja arvatud A.T. Kliimani panus ohu mõiste selgitamisel.⁶⁷¹ Sellest tulenevalt puuduvad Eesti õigusruumis ka vastavas mahus tõsiteaduslikud õigusteoreetilised käsitlused, mis toetaksid rakendajaid nende igapäevases tegevuses. Samuti on õiguserakendajate jaoks tegemist küllaltki tundmatu valdkonnaga ja puudub riigi kõrgema halduskohtu (Riigikohtu halduskolleeiumi) suunav praktika. Kuigi Eestis loodud ohutõrjeõiguse regulatsiooni (politsei ja piirivalve seaduse ning korrakaitseaduse) eeskujuks on võetud Saksa õigusdogmaatika ning sisuliselt on see võetud üle

⁶⁶⁷ BVerwGE 109, 29 (37 jj); 115, 189 (195 jj); 116, 347 (350). BVerfGE 54, 143 (144 jj): „Die Verwendung der polizeirechtlichen Generalklausel ist unter diesem verfassungsrechtlichen Aspekt unbedenklich, weil sie in jahrzehntelanger Entwicklung durch die Rechtsprechung und Lehre nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend präzisiert, in ihrer Bedeutung geklärt und im juristischen Sprachgebrauch verfestigt ist.” Tõlge on antud: F. Schoch, M. Ernits. Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses, lk 545. Vrd J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 141–142.

⁶⁶⁸ Vrd nt W.-R. Schenke, S 22, Rn 49.

⁶⁶⁹ PrOVG 9, 353 = DVBl. 1985, 219. Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kiesel, § 1, S 4–5, Rn 9–13. Saksa politseiõiguse ajaloolisest arengust alates 15. sajandist kuni tänapäevani: varamodernses riigis, absolutismi ja konstitutsioonilise monarhia ajal, 19. sajandil, Weimari Vabariigi ja natsionaalsotsialistliku diktatuuri ajal ning pärast 1945. a. – vrd H. Boldt in: HdbPolR, S 3–34, Rn 1–82.

⁶⁷⁰ Taasiseseisvunud Eesti politseiõigust puudutavate õigusaktide kohta vt lähemalt J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 135–136.

⁶⁷¹ A.T. Kliiman, lk 98 jj. Vt selleaegse politsei õiguslike regulatsioonide kohta ka J. Kaiv. Politseiala seadused ja määrused seletustega. Tallinn: 1935. Eesti Vabariigi esimese perioodi ohutõrjeõiguse ning politsei- ja korrakaitseõiguse arengute kohta vt lähemalt J. Jäätma. Oht kui ennetava meetme tingimus, lk 9–25. J. Jäätma. Ohu mõistest Eesti kehtivas õigusdogmaatikas, lk 32–34.

Eesti õigusruumi, peavad vastavat rakenduspraktikat hakkama kujundama Eesti õigusrakendajad.⁶⁷² Seda tuleb teha aga olukorras, kus Eesti õigusruumis ohutõrjesüsteemi ühiskondlik loomulik arengulugu, erinevalt Saksamaast, puudub. Seega on Eesti ohutõrjeseadusandlus tänu sellele, et puudub ohutõrjeõiguse loomulik ühiskondlik genees, rakenduspraktikast ja ajast sammu võrra ees. Ühtlasi ei saa eeldada ka seda, et kõik õiguserakendajad valdaksid saksa keelt, et vajadusel võrrelda Eesti ohutõrjeõigust Saksa ohutõrjeõiguse dogmaatikaga. Seetõttu ei leia Eesti õigusruumis Saksa Liidukonstitutsioonikohtu argumentidest suuremat abi, õigustamaks ohutõrjeõiguse üldvolituse vastavust määratlusnõudele. Üldvolituse põhiseaduspärasus peab seega tuginema teistele argumentidele.

Küll aga on Riigikohus karistusjärgse kinnipidamise kaasuses tunnistanud põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks regulatsiooni, mis lubas pärast karistuse ärakandmist jätkata isiku kinnipidamist, kui ta on endiselt ohtlik. Riigikohtu eespool mainitud seisukoha valguses tekib paratamatult küsimus, kas selles kaasuses kasutatud argumentid on ülekantavad ka ohutõrjeõiguses kasutatava üldvolituse põhiseaduspärasuse hindamisele. Selleks tuleb analüüsida seda, kuidas ja milliste põhjenduste kaudu Riigikohus jõudis järelduseni, et karistusjärgne kinnipidamine ei ole kooskõlas määratlusnõudega. Nimelt olid Riigikohtu peamised argumentid järgmised: 1) karistusjärgne kinnipidamine on materiaalses mõttes karistus sõltumata sellest, et seda karistusena ei käsitata; 2) karistusjärgse kinnipidamise sisuliseks eelduseks on isiku ohtlikkus ja vabadus võetakse prognoosotsuse alusel; 3) karistusjärgne kinnipidamine riivab väga intensiivselt PS § 20 lg-s 1 sätestatud isikuvabadust; 4) prognoosi alusel isikult pikaks ajaks vabaduse võtmisel peab regulatsiooni määratletus olema suurem; 5) PS § 20 lg 2 p 1 ei anna alust võtta isikult vabadus üksnes isiku ohtlikkuse tõttu; 6) PS § 20 lg 2 p 3 ei anna alust vabaduse võtmiseks ebamäärastel preventiivsetel ega karistuslikel eesmärkidel.⁶⁷³

Üldvolituse alusel ei rakendata üldmeedet selleks, et isikut karistada, vaid meetme eesmärgiks on pakkuda ennetavat kaitset õigushüve kahjustuste eest.⁶⁷⁴ Üldmeede evib analoogset eesmärki nagu sunniraha. Riigikohtu üldkogu seisukoha kohaselt ei ole sunniraha vaadeldav karistusena formaalses ega materiaalses tähenduses.⁶⁷⁵ Sunniraha ei ole sätestatud karistusseaduses karistusena süüteo toimepanemise eest, vaid see on sunnivahend ja see on sätestatud täitemenetluse seadustikus ning asendustäitmise ja sunniraha seaduses.⁶⁷⁶ Sunniraha eesmärgiks on motiveerida kohustatud isikut kindlaks määratud kohustust

⁶⁷² Selle kohta lähemalt J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 136.

⁶⁷³ RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p-d 55 jj. EIÕK art 5 lg 1 punkt (c) kohaselt vabaduse võtmise kohta vt ka nt EIK 17.12.2009 otsus kohtuasjas MS. vs Saksamaa, p 89; 1.07.1961 otsus kohtuasjas Lawless vs Iirimaa, p 14.

⁶⁷⁴ Repressiooni ja preventsiiooni kohta lähemalt E. Denninger in: HdbPolR, S 188–191, Rn 1–10. V. Götz. POR, S 205–211, Rn 1–23.

⁶⁷⁵ RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 40.

⁶⁷⁶ Samas, p-d 41 ja 42.

täitma, sellega ei mõista riik isikut sotsiaaleetiliselt hukka, millega kaasneb isiku stigmatiseerimine.⁶⁷⁷ Eelmainitud tunnustele vastab ka üldvolutuse alusel rakendatud üldmeede. Juhul, kui üldmeedet rakendatakse karistuslikul eesmärgil, on korrakaitseorgan teinud kaalumisvea, sest seda ei ole kohaldatud eesmärgipäraselt (õigushüve kahjustuse ennetamiseks).⁶⁷⁸ Sellisel juhul on rakendatav meede õigusvastane, mitte üldmeetme aluseks olev õigusnorm põhi-seadusvastane.

Karistusjärgse kinnipidamise kontekstis oli meetme kohaldamise eelduse – oht – määratlematuse aste liiga suur. Seda kõrvutati pikaks ajaks vabaduse võtmisega. Mida intensiivsem on rakendatav meede, seda kaalukam peab olema kaitstav õigushüve. Seevastu tuleb üldvolutuse puhul ohu või korrarikkumise situatsioonis kaaluka õigushüve intensiivse riive korral (näiteks vabaduse võtmisel) arvestada proportsionaalsuse põhimõtet, sh ajalist dimensiooni.⁶⁷⁹ Proportsionaalsuse põhimõte piirab ise üldvolutuse alusel meetme kohaldamist ning see võimaldab vabadusõiguse riive intensiivsust juba meetme kohaldamisel arvesse võtta.

Üldvolutuse põhiseaduspärasuse hindamisel tuleb arvesse võtta, et seadusandjal ei ole võimalik kõiki ohuolukordi ette näha ja luua nende jaoks erivolitusi, tegemist on eelkõige kaitsega lünkade eest.⁶⁸⁰ Paraku on selliseid ohuolukordi, mida ei ole võimalik legislatiivse otsustusega siduda.⁶⁸¹ Lüngatäidet on vaja selleks, et riik täidaks oma peamise ülesande sisemise rahu seisundi ja sisemise julgeoleku tagamisel ning isikute põhiõiguste garanteerimisel.⁶⁸² Ilma selleta võib selle ülesande täitmine toimuda lünklikult ja õigushüvesid kahjustavalt. Kindlasti on tegemist vaieldava argumendiga, sest seeläbi võidakse õigustada ka karistusõiguses nn üldkuriteokooosseisu nende juhtumite jaoks, mida seadusandja ei ole erikoosseisudes ette näinud. Ohutõrjet ja karistusõigust ei saa võrdsustada, kuna nad kannavad endas erinevaid eesmäärke. Seadusandja saab reageerida *ex post*, st, et kui mingi elusündmus vajab reguleerimist (erivolitust), siis selle vajaduse peab esmalt ära näitama praktika, misjärel saab otsustada selle üle, kas see juhtumite grupp vajab õigusnormi. Samas võib seadusandja *ex ante* reguleerida ka tuleviku võimalikke sündmusi abstraktsema õigusnormiga. Mõlemal juhtumil seob põhiseadus seadusandjat. Ühelt poolt peab seadusandja looma regulatsiooni, mis võimaldab korrakaitseorganil tegutseda ennetavalt, kuid teiselt poolt peab seadusandja regulatsiooni loomisel arvestama põhiseadusest tulenevate piirangutega.

Moraalselt on raske või isegi võimatu õigustada seda, et riik ei sekku olukorras, kus on näha, et sekkumata jätmise tagajärjel saab näiteks isiku oluline õigushüve kahjustatud. Viidatud olukorras võib osutuda kõige tõhusamaks

⁶⁷⁷ RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p-d 44–47.

⁶⁷⁸ Vrd I. Pilving. HKMSK, § 158, lk 544.

⁶⁷⁹ Proportsionaalsuse põhimõtte kohta riikliku järelevalve menetluses vt käesoleva töö punkti 2.3.2.

⁶⁸⁰ F. Schoch, M. Ernits. Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses, lk 546.

⁶⁸¹ M. Niemeier, lk 461.

⁶⁸² Selle kohta vt lähemalt käesoleva töö punkti 1.2. jj.

õigushüve kahjustust vältivaks meetmeks korrakaitseorgani sekkumine. Kui riik isiku õigushüve kaitsmisest loobub põhjusel, et erivolitus puudub, võib see kaasa tuua selle, et üha enam hakkavad eraisikud lahendama konfliktsituatsioone füüsilise jõuga.⁶⁸³ Seevastu üldmeetme adressaadil on endiselt tagatud võimalus saada kohtulikku kaitset, kui see meede oli ülemäärane.⁶⁸⁴ Vajadusel tuleb riigil õigusvastase tegevusega tekitatud kahju hüvitada.

Üldvolituse põhiseaduspärasuse hindamisel tuleb arvestada ka rakenduspraktikat. Üldvolituse alusel meetme rakendamine eeldab õiguse rakendajate pidevat monitooringut, sest otsustusi tehakse üksikjuhtumite pinnalt ning see ei tohi kaasa tuua võrdsuspõhiõiguse rikkumisi. Lisaks, mida enam halduskohtud üldvolituse alusel rakendatud meetmeid sisulistel põhjendustel (nt ei suudeta ohtu määratleda, esinevad kaalumisvead meetme rakendamisel) tühistavad või tunnistavad õigusvastaseks, siis seda enam rakendatakse üldvolitust täidesaatva riigivõimu poolt väärtalt. See võib viidata omakorda nii täidesaatva riigivõimu omavolile kui ka üldvolituse õiguslikule määratlematusele. Eriti probleemsed on need juhtumid, mis ei jõua kohtusse. Probleemid üldvolituse rakenduspraktikas võivad kinnitada, et üldvolitus ei taga määratusnõude minimaalset sisu, kuna õigusnormi põhjal ei ole võimalik jõuda selgusele, mis on selle koosseis ja õiguslik tagajärg. Eelmainitu kehtib ka vastupidiselt. Kui kohtupraktika kinnitab korrakaitseorganite õiguspärasest tegevusest üldmeetme rakendamisel, omavoli ohtu kas ei esine või on see väike. Samuti saab jaatada määratusnõude minimaalset täidetavust. Rakenduspraktika argumenti saab arvesse võtta üldvolituse põhiseaduspärasuse küsimuse hindamisel.

Eelnevat kokku võttes on üldvolituse põhiseaduspärasus vaieldamatult problemaatiline. Seetõttu võib siiski olla põhjendatud, kui ka Eesti õiguskorras piiratakse üldvolituse rakendamise eelduseid sarnaselt Baieri Liidumaa politseiseadusega.⁶⁸⁵ Sellisel juhul peaks korrakaitseseadus võimaldama üldvolituse alusel üldmeedet kohaldada, kui 1) puudub erivolitus, 2) tegemist on ohuga kaitstavale õigushüvele ja 3) meetmega tõkestatakse kuritegu, väärtegu, põhi-seaduskorra raske rikkumine või kõrvaldatakse see tagajärg või tõrjutakse oht isiku elule, tervisele, isiku vabadusele või asja kahjustamisele. Tegemist on ühiskonna jaoks kaalukate väärtustega, mis tingivad üldvolituse alusel üldmeetme rakendamise. Seeläbi välistatakse olukorrad, kus üldvolitust rakendatakse selleks, et kaitsta igasuguseid psüühilisi. Samuti vähendab see üldvolituste kuritarvituste ohtu ning edaspidiseid kohtuvaidlusi. Ka aitab see rakendada olulisuse teooriat, mille kohaselt otsustab seadusandja põhiõiguste riive eeldused ja selleks kohaldatavad meetmed.

⁶⁸³ Hädaaitse kohta vt lähemalt käesoleva töö punkti 1.5.1.

⁶⁸⁴ Vrd J. Jäätmä. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 140.

⁶⁸⁵ Üldvolituse struktuuri kohta korrakaitseseaduses vt käesoleva töö punkti 2.4.1.4.

2.4.2. Oht

Ohtu mõistetakse kõige üldisemas ja laiemas tähenduses kui kahju saabumise piisavat tõenäosust.⁶⁸⁶ Ohu mõiste koosneb omakorda ajalisest (lähem või kaugem tulevik) ja sisulisest dimensioonist (kaitstav väärtus või hüve) ning tõenäosusest (juhusliku sündmuse võimalikkust iseloomustav arv skaalal nt 0–1).⁶⁸⁷ Tegemist on määratlemata õigusmõistega, mida täpsustatakse teiste määratlemata õigusmõistetaga (avalik kord ja piisav tõenäosus).⁶⁸⁸ Ohu mõiste kasutamisel riive meetme eeldusena seisneb küsimus selles, kas tegemist on piisavalt selge eeldusega, et piiritleda korrakaitseorgani tegevuse sisu, eesmärk ja ulatus.⁶⁸⁹

Alljärgnevalt analüüsitaksegi ohu ja prognoosotsuse seost ning ohu mõistet. Ohu mõistet on omakorda võimalik eristada reaalse, näiliku ning ohukahtluse vahel. Lisaks on ohtu võimalik lähtuvalt õigushüve kaalukusest või kahju saabumise lähedusest astendada (ohu gradatsioon).

2.4.2.1. Oht kui prognoosotsuse element

Erialakirjanduses ja rakenduspraktikas on prognoosotsused seotud ohu ja riski mõistega.⁶⁹⁰ Ennetava meetme rakendamine põhineb prognoosotsusel, st, et õigusnormi rakendajal ei ole tõsikindlalt teada, kas olukord või isiku tegevus X saabub ja seeläbi leiab aset õigushüve kahjustus või mitte.⁶⁹¹ Tegemist on tulevikku suunatud hinnanguga. Korrakaitseorgan on tuvastanud asjaolud A, B ja C, mis annavad peavad andma aluse järeldada, kas olukorra või isiku tegevuse realiseerumisel on kahju tõenäoline.⁶⁹² Kuna sellises olukorras puudub tõsikindlus, vaid tegemist on tuvastatud asjaoludele hinnangu andmisega, võib sellist tegevust nimetada prognoosimiseks.⁶⁹³ Olemuslikult on prognoosotsuste alusel meetme rakendamise näol tegemist riigivõimu proaktiivse tegevusega, mille sisuks ega eesmärgiks ei ole aset leidnud sündmustele või tagajärgedele reageerimine (reaktiivne tegevus), vaid nende ärahoidmine.⁶⁹⁴ Prognoosotsuste korral on peamine küsimus selles, kuidas saavutada võimalikult täpset tuleviku

⁶⁸⁶ Vrd W.-R. Schenke, S 36–37, Rn 69.

⁶⁸⁷ J. Jäätma. Ohu mõistest Eesti kehtivas õigusdogmaatikas, lk 36. Eesti keeles tõenäosuse mõiste kohta vt ka Eesti keele seletav sõnaraamat. 5. “Eesti kirjakeele seletussõnaraamatu 2., täiendatud ja parandatud trükk, lk 1012.

⁶⁸⁸ Vrd V. Götz. POR, S 40–41, Rn 4–7. E. Denninger in: HdbPolR, S 202–203, Rn 39–41.

⁶⁸⁹ Vrd F. Rachor in: HdbPolR, S 528, Rn 723.

⁶⁹⁰ Vrd E. Denninger in: HdbPolR, S 6566, Rn 11.

⁶⁹¹ Vrd J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 142–143. Prognoosotsuse kohta Riigikohtu halduskolleegiumi praktikas näiteks RKHKo 27.02.2014, 3-3-1-1-14; 17.06.2010, 3-3-1-95-09, p 29; 13.11.2009, 3-3-1-63-09, p 16. RKHKm 30.03.2011, 3-3-1-50-10, p 18.

⁶⁹² Vrd J. Jäätma. Ohu mõistest Eesti kehtivas õigusdogmaatikas, lk 36.

⁶⁹³ Eesti keeles prognoosi mõiste kohta vrd ka Eesti keele seletav sõnaraamat. 4. “Eesti kirjakeele seletussõnaraamatu 2., täiendatud ja parandatud trükk, lk 405.

⁶⁹⁴ Pro- ja reaktiivse tegevuse kohta vt lähemalt käesoleva töö punkti 1.2.1.

prognoosi.⁶⁹⁵ Kõige problemaatilisem on seejuures asjaolu, et prognoosotsus ei ole üheselt mõõdetav ning seda ei pruugi saada süsteemselt ega loogiliselt järelada.

Eristada on võimalik nn kinniseid ja avatud prognoosotsuseid. Kinniste prognoosotsuste korral on seadusandja ise määratlenud mingisuguse faktilise asjaolu (nt olukord või isiku teatud tegevus) ohtlikuna. Sellisel juhul tuleb tuvastada üksnes see faktiline asjaolu, mille automaatseks järelauseks on oht. Seejuures puudub õigusmõiste sisustamisel korrakaitseorganil hinnanguruum. Sellises olukorras on võtnud seadusandja enda kanda tulevaste õigushüvede kahjustuste ennetava ärahoidmise ning seeläbi vabastanud täidesaatva riigivõimu prognoosotsuste tegemisest. Seadusandja tegevuse aluseks saavad olla teaduslikud ja statistilised andmed. Seadusandja võib näiteks sätestada, et isik, kes on süüdi mõistetud raskes kuriteos, on ohtlik. Seevastu avatud prognoosotsuste puhul ei ole seadusandja konkreetset olukorda või isiku tegevust ohtlikuna määratlenud, vaid on jätnud selle täidesaatva riigivõimu otsustada. Tegemist on korrakaitseorganite klassikaliste prognoosotsuste tegemiste juhtumitega. Näiteks võib seadusandja sätestada, et korrakaitseorgan tunnistada tähtajaline elamisloa kehtetuks, kui välismaalase tegevus kujutab ohtu avalikule korrale.

2.4.2.2. Ohu mõiste

Ohu mõistel on politsei- ja korrakaitseõiguses keskne tähendus. Ohu mõiste on üks peamistest eeldustest, millal korrakaitseorgan on õigus asuda kaaluma, kas kasutada üld- ja erimeedet.⁶⁹⁶ Oht märgib ära politsei- ja korrakaitseametniku sekkumiskünnise ning legitimeerib põhiõiguste riive.⁶⁹⁷ Ohu mõistel on seega kaks funktsiooni: ühelt poolt määrab ta kindlaks riive eeldused ning teiselt poolt riive piirid.⁶⁹⁸

Võimalik on eristada konkreetset ja abstraktset ohtu, lisaks on võimalik konkreetset ohtu omakorda diferentseerida klassikalise objektiivse ja modernse subjektiivse ohu mõiste vahel.⁶⁹⁹

Konkreetne oht hõlmab konkreetsel üksikjuhtumil kahju saabumise piisava tõenäosuse ja sellele vastava meetme rakendamise.⁷⁰⁰

Saksa õigusdogmaatikas jaatatakse abstraktset ohtu, mis on samuti käsitatav ohuna, kuid mille kahju saabumise tõenäosust ei ole konkreetsel juhul määratletud.⁷⁰¹ Saksa õiguses saab abstraktse ohu korral korrakaitseorgani anda

⁶⁹⁵ J. Jäätma. Ohu mõistest Eesti kehtivas õigusdogmaatikas, lk 36. J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 143.

⁶⁹⁶ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 4, S 56, Rn 1.

⁶⁹⁷ D. Kugelmann, POR, 4. Kap., Rn 82 ff.

⁶⁹⁸ M. Oerder. Ordnungspflichten und Altlasten. – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), 1992, Heft 11, S 1033 (1031–1039).

⁶⁹⁹ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 4, S 58, Rn 2. Vrd ka A. Voßkuhle. Grundwissen – Öffentliches Recht, S 908.

⁷⁰⁰ E. Denninger in. HdbPolR, S 203–204, Rn 42.

⁷⁰¹ Samas.

õigustloovaid üldakte. Abstraktne oht põhineb eelneval elukogemusel ja teaduslikel andmetel, mille pinnalt saab pidada tõenäoliseks, et konkreetsetel sama-liigilistel juhtumitel on kahju saabumise tõenäosus piisav. Eesti õiguskord ei luba abstraktse ohu puhul korrakaitseorganil õigustloovaid üldakte anda. Küll aga on mõeldav, et abstraktse ohu korral annab korrakaitseorgan üldkorralduse, mis on suunatud üldiste tunnuste alusel kindlaksmääratud isikutele või asja avalik-õigusliku seisundi muutumisele.⁷⁰² Kui korrakaitseorgan seab abstraktse ohu tõttu suurele territooriumile viibimiskeelu, on olemuslikult tegemist üldkorraldusega.⁷⁰³ Näiteks kui ilmaprognooside kohaselt võib tormiga kaasneda Haapsalu linna teatud piirkondades üleujutus, rakendatakse nendes piirkondades viibimiskeeldu.

Lisaks diskuteeritakse selle üle, kas oht on subjektiivne või objektiivne kategooria.⁷⁰⁴

Ohu järeldamine ei ole muud kui prognoos, milles tuvastatud asjaolude pinnalt tuleb hindajal anda endapoolne hinnang sündmuste käigu kohta.⁷⁰⁵ Selle hinnangu alusel tehtav tõenäosusotsustus põhineb isiku enda või tema käsutuses olevatel teadmistel ja kogemusel, mistõttu jaatab üks koolkond ohu mõiste subjektiivsust.⁷⁰⁶ Konkreetsetel asjaoludel õigushüve kahju saabumine või mittesaabumine, sh kausaalahela takistamatu kulg ei sõltu hindajast. Tegemist on iseseisva sündmuste arenguga. Küsimus on selles, kas seda suudetakse piisavalt täpselt ette näha. Selles tähenduses ei ole oht subjektiivne, vaid objektiivne nähtus. Põhimõtteliselt võib ohu mõiste evida ka subjektiivset iseloomu, sest ametniku antav ohuhinnang põhineb tema teadmistel ja elukogemusel. Tõenäosusotsustus ei mõjuta aga veel sündmuste kulgu ja sellega kaasnevaid tagajärgi, sest need toimuvad sõltumata tõenäosusotsusest. Seega sündmus ja selle kulg iseseisva nähtusena on objektiivne, kuna see ei sõltu hindajast. Seevastu sündmuse ja selle kulgemise tõlgendamine on subjektiivne, sest see põhineb konkreetse isiku hinnangul. Viimati mainitu on eriti akuutne just näiliku ohu, ohu kahtluse ja näiva ohu korral.⁷⁰⁷

Lisaks on võimalik luua klassifikatsioon erinevate ohuliikide (abstraktne ja konkreetne ning objektiivne ja subjektiivne oht), ohuolukordade (tegelik, näilik ja ohukahtlus) ja reaalse ohu erinevate gradatsioonide (nt kõrgendatud oht, oluline oht, vahetu oht, oht elule ja tervisele) vahel.⁷⁰⁸ Eespool mainitud liigitamine loob seadusandjale mänguruumi volitusnormi faktilise koosseisu

⁷⁰² HMS § 51 lg 2. Üldkorralduse kui haldusakti kohta vrd K. Merusk, I. Pilving. HKMSK § 6, lk 74 jj.

⁷⁰³ Vrd hoiuala kaitsealla võtmisega, RKÜKo 31.05.2011, 3-3-1-85-10, p 17 jj.

⁷⁰⁴ Vrd E. Denninger in. HdbPolR, S 205–207, Rn 46–51. V. Götz. POR, S 43, Rn 1415. R. Poscher. Gefährdenabwehr, S 125–127. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 4, S 65–75, Rn 31–71. M. Möstl, S 164–167.

⁷⁰⁵ E. Denninger in. HdbPolR, S 205, Rn 46.

⁷⁰⁶ Samas.

⁷⁰⁷ E. Denninger in: HdbPolR, S 205–207, Rn 46–51. V. Götz. POR, S 43, Rn 16.

⁷⁰⁸ Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 4, S 58–64, Rn 9–30.

määratlemisel. Seeläbi on võimalik konkreetsemalt piiritleda korrakaitseorgani tegevust ohtude tõrjumisel.

2.4.2.2.1. Reaalne oht

Eesti õiguses on oht olukord, kus ilmnenud asjaoludele antava objektiivse hinnangu põhjal võib pidada piisavalt tõenäoliseks, et lähitulevikus leiab aset korrarikkumine.⁷⁰⁹ Ohu mõiste on piiritletud seega korrarikkumise, piisava tõenäosuse ja lähituleviku nõuetega. Nende elementide kaudu saab anda hinnangu, kas oht esineb või mitte.

Seevastu Saksa õigusdogmaatikas on oht olukord, milles objektiivselt oodatava kausalahela takistamatu kulg viib kindlaksmääratava aja jooksul piisava tõenäosusega kaitstud õigushüve kahjustuseni.⁷¹⁰ Eesti ja Saksa õiguses on ohu mõiste seotud õigushüve kahjustuse ja piisava tõenäosusega, kuid ohu ajalist dimensiooni hinnatakse erinevalt: määratav aeg vs. lähitulevik.⁷¹¹

Ohu hinnangu ja selle pinnalt meetme rakendamise aluseks on: 1) võimalikult täpne teadmine ähvardava ohu tõenäosusest; 2) kahju saabumise ajaline lähedus või kaugus; 3) kaitstava õigushüve olulisus; 4) võimaliku kahju ulatus; 5) riivatava hüve olulisus, millesse tõrjumisega sekkutakse (riivatav hüve); 6) selge ettekujutus riive ulatusest ja selle intensiivsusest; 7) optimaalne hinnang kaitstava hüve ja riivatava hüve vahel.⁷¹² Kõige olulisemad kriteeriumid on seejuures tõenäosus, aeg ja õigushüve. Ohu mõiste juures tuleb arvestada hindajat, sest tema langetab prognoosotsuse.

2.4.2.2.1.1. Tõenäosus (hindaja/vaatleja mõõde)

Ohu mõiste määratlemise kriteeriumiks on kahju saabumise piisav tõenäosus.⁷¹³ A.-T. Kliiman kirjutas, et ohuga on tegemist, kui arenevate sündmuste ja toimingute kausaalsest aheldumisest võib ajaloolise kogemuse põhjal prognoosida, et lähitulevikus leiab aset õigusrikkumine.⁷¹⁴ A.-T. Kliiman nimetab seda *ohu objektiivse eeldatavuse printsiibiks*, mis ei nõua seda, et oht tingimata realiseeruks.⁷¹⁵ A.-T. Kliimani väljendatud seisukoht kehtib ka tänapäeval. Ohu puhul on tegemist ametniku tõenäosusotsusega. Kahju saabumise tõenäosust on võimalik hinnata astmeliselt suur kuni väike või 0–1, st, et tegemist on tõe-

⁷⁰⁹ KorS § 5 lg 2. Vrd PPVS § 7³ lg 2.

⁷¹⁰ F. Schoch, S 188–189, Rn 84. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, S 56 ff, Rn 1 ff. F.-L. Knemeyer, S 63, Rn 87. Vrd ka M. Thiel. Die „Entgrenzung“ der Gefahrenabwehr. Mohr Siebeck, 2011, S 51–52.

⁷¹¹ J. Jäätma. Ohu mõistest Eesti kehtivas õigusdogmaatikas, lk 36. J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 138.

⁷¹² E. Denninger in: HdbPolR, S 207–208, Rn 52.

⁷¹³ A. Voßkuhle. Grundwissen – Öffentliches Recht, S 908.

⁷¹⁴ A.-T. Kliiman, lk 100.

⁷¹⁵ Samas.

näosuse järgustamisega.⁷¹⁶ Eesti ja Saksa õiguses peab tõenäosus olema piisav (*hinreichende Wahrscheinlichkeit*).⁷¹⁷ Piisav ei järgusta tõenäosust, vaid muudab selle paindlikuks, st, et igale juhtumile oma tõenäosusotsustus. Viidatud kategooria kohaselt ei ole nõutav ohu jaatamine, et kahju kindlasti saabuks, samas ei ole lubatav, kui seda peetakse võimalikuks üksnes kauges tulevikus.⁷¹⁸ Tõenäosuse piisavus tähendab, et ta peab konkreetsel juhtumil olema küllaldane. Piisava tõenäosuse hindamiseks puudub ühtne skaala või mastaap, mis ütleks üheselt, kuidas ja millal on see väike, keskmine või piisav.⁷¹⁹ Seetõttu on tegemist nn ujuva kategooriaga, mis sõltub paljuski konkreetse juhtumi asjaoludest, kaitstava õigushüve kaalukusest. Samas kehtib rusikareegel, et mida olulisem on kaitstav õigushüve (nt isiku elu, tervis) ja mida suurem on võimalik kahju, seda väiksem võib piisav tõenäosus olla ning vastupidi.⁷²⁰ Viimati mainitud sõltub, millisel ajahetkel on korrakaitseametnik õigustatud tegutsema. Tõenäosuse kriteerium viitab sellele, et oht võib olla pigem subjektiivne kui objektiivne nähtus.

Millal tõenäosus konkreetsel juhul on piisav või küllaldane, on raske määratleda, sest see sõltub paljuski tuvastatud asjaoludest ja hindajast.⁷²¹ Praktilises elus saavad olukorrad või isikute tegevused olla kas suuremal või väiksemal määral mõõdetavad. Mõõdetavus loob aluse tõese teabe kogumiseks, mis on hilisema hinnangu andmise aluseks. Kuigi kogutud teave, mis on aluseks edasise järelduse tegemiseks, on mõõdetav ja kontrollitav, ei muuda see veel järeldust mõõdetavaks ja kontrollitavaks. Adekvaatse tõese teabe kogumine eeldab ka piisavat ajavaru, analüüsimaks olemasolevat olukorda, prognoosimaks tulevikku ning otsustamaks selle üle, kuidas konkreetsel juhtumil reageerida.⁷²² Kogutud tõese teabe alusel saab koostoimes loogika, füüsika- ja looduseadustega teha tuleviku kohta paikapidavaid järeldusi. Näiteks kui põlevas majas on sülelaps, siis ilma välise abita ta suure tõenäosusega hukkab. Seevastu teise juhtumi grupi moodustavad need sündmused, mida ei toeta loogika, füüsika-, looduseadused. Näiteks üleväsinud või joobes sõidukijuht liikluses võib, kuid ei pruugi liiklusõnnetust põhjustada ning seeläbi enda ja teiste liiklejate elu ja tervist ohtu asetada. Eelnevast tulenevalt saavad tõenäosuse kriteeriumi nõude puhul esineda vähemalt järgmised vead: 1) tuvastatud

⁷¹⁶ Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniessel, § 4, S 57–58, Rn 6.

⁷¹⁷ Näiteks KorS § 5 lg 2. Vrd ka PPVS § 7³ lg 2. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniessel, § 4, S 57–58, Rn 6. F. Schoch, S 190–191, Rn 89.

⁷¹⁸ F. Schoch, S 190–190, Rn 89.

⁷¹⁹ Tõenäosusmastaabi kohta vt lähemalt D. Kallerhoff: *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*. P. Stelkens, H.J. Bonk, M. Sachs (Hrsg.). 8. Aufl. München: C.H. Beck, 2014, § 24, Rn 20–22. Ohutõrjeõiguse kontekstis vrd R. Poscher. *Gefahrenabwehr*, S 164 ff.

⁷²⁰ A. Voßkuhle. *Grundwissen – Öffentliches Recht*, S 908. E. Denninger in: *HdbPolR*, S 207–208, Rn 52.

⁷²¹ Kriitikast tõenäosuse olemuse kohta vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniessel, § 4, S 67–68, Rn 39. Vastukriitika kohaselt põhineb iga tõenäosusotsustus kindlal teadmistasemel, mis muudab selle objektiivseks, mitte subjektiivseks, vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniessel, § 4, S 68, Rn 40. F. Schoch, S 191, Rn 91. R. Poscher. *Gefahrenabwehr*, S 83, 112 ff.

⁷²² Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniessel, § 4, S 67, Rn 39.

asjaolud ei vasta tegelikkusele, mistõttu ei saa ka tehtav järeldus või antav hinnang ohu olemasolu või puudumise kohta olla õige; 2) tuvastatud asjaolud vastavad tegelikkusele, kuid selle alusel on tehtud ekslik järeldus või antud ekslik hinnang ohu olemasolu või selle puudumise kohta.

Tõenäosusotsuste tegemisel on määravaks *ex ante* vaatlusviis ehk ametniku tegutsemise aja seis, mitte *ex post* vaatlusviis ehk hilisema õiguspärasuse hindamise aja seis.⁷²³ Samast eeldusest on lähtunud ka Riigikohus, kui ta on hinnanud ennetava meetme kohaldamise õiguspärasust: „Ennetava meetme õiguspärasuse kontrollimisel saab arvestada üksnes neid asjaolusid, mis olid haldusorganile teada enne meetme rakendamist.”⁷²⁴

Seejuures võetakse aluseks kõrvaltvaataja perspektiiv.⁷²⁵ Saksa õigusdogmaatikas hinnatakse seda, kas ohuolukord esines või mitte, kujuteldava objektiivse kõrvaltvaataja teadmiste kaudu.⁷²⁶ Eesti õigusruumis tuleb hinnang anda keskmise korrakaitseametniku perspektiivist lähtuvalt, st, et tuvastatud asjaolude pinnalt oleks keskmisele korrakaitseametnikule tõenäoline õigushüve kahju saabumine.⁷²⁷ Vaieldav on, kas hinnangu aluseks tuleb võtta keskmine korrakaitseametnik või kõrvaltvaataja. Keskmise kõrvaltvaataja perspektiivist hinnangu andmise lävi on madalam kui on seda keskmise korrakaitseametniku puhul, kuna ilmselgelt ei tegele keskmine kõrvaltvaataja avaliku korra tagamisega, temal puudub väljaõpe ja vastavad kutseoskused. Märkida tuleb, et alati ei pruugi keskmisest korrakaitseametnikust piisata, eriti just olukorras, kus on vaja spetsiifilisi eriteadmisi, näiteks tuumaenergia. Sellises olukorras võib olla põhjendatud võtta aluseks just selle valdkonna eriteadmistega isik. Vaieldamatult võib nn professionaalse standardi kriteeriumi kasutamine ohuolukorra hindamisel võimaldada märksa täpsemat prognoosi ja seada kõrgema lati selle hilisema õiguspärasuse hindamisele.⁷²⁸

Demokraatlikus õigusriigis on problemaatiline siduda riivevolitusnorm kõrge abstraktsusastmega, kuna seadusandja loobub põhiõiguste riive otsustamisest täidesaatva riigivõimu kasuks.⁷²⁹ See aga veel ei tähenda, et ohu mõiste kasutamine riivevolituse eeldusena oleks seetõttu põhiseadusvastane. Arvesta-

⁷²³ RKHKo 27.02.2014, 3-3-1-1-14, p 13. Vrd F. Schoch, S 190, Rn 88. Samuti W.-R. Schenke, S 36–37, Rn 69.

⁷²⁴ RKHKo 23.05.2013, 3-3-1-19-13, p 22; 13.11.2009, 3-3-1-63-09, p 13.

⁷²⁵ Vrd F. Schoch, S 190, Rn 88.

⁷²⁶ R. Poscher. Gefahrenabwehr, S 123. F. Schoch, S 190, Rn 88. E. Denninger in: HdbPolR, S 205–206, Rn 47.

⁷²⁷ KorSSE49, lk 22.

⁷²⁸ Professionaalse standardi kriteeriumi kohta vt ka J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 142–144.

⁷²⁹ Vrd Riigikohtu seisukohtadega, mille kohaselt peab põhiõigusi puudutavates küsimustes kõik põhiõiguste realiseerimise seisukohalt olulised otsused langetama seadusandja. RKÜKo 3.12.2007, 3-3-1-41-06, p 21; 02.06.2008, 3-4-1-19-07, p 25; RKPJKo 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 24. Eriti oluliseks on selle nõude täitmist peetud nendes olukordades, kus täitevõimu tegevus kohustab isikuid või piirab nende õigusi. RKÜKo 22.12.2000, 3-4-1-10-00, p 28. Käesoleva töö autor lähtub sellest eeldusest ning ei vaidlusta seda, kuna tegemist ei ole vahetu uurimisküsimusega.

ma peab, et korrakaitseorgani tegevust piiravad ka teised õiguse üldpõhimõtted (nt proportsionaalsus, inimväärikus) ning tema tegevus allub kohtulikule kontrollile. Igasuguste tulevikku puudutavate prognoosotsuste puhul ei ole paratamatult võimalik täielikku tõde ja kindlust saavutada. Küsimus on pigem ühiskonna talumisläves, et kui palju on ühiskond nõus taluma riigi ennetavat sekkumist ja sellega kaasnevaid meetmeid. Seejuures tuleb arvestada rakedatava meetme iseloomu. Mida intensiivsem on sellisel juhul meede, millega sekkutakse isikute põhiõigustesse, seda suuremad on nõuded ohu mõiste määratletusele. Põhimõtteliselt on seadusandjal võimalik tõenäosusskaalat kaitstava õigushüve väärtusest lähtuvalt astendada. Seega – mida intensiivsem on põhiõiguste riive, seda täpsem peab olema ka piisava tõenäosuse kategooria.

Tõenäosuskriteeriumi analüüsimisel tuleb arvesse võtta nt ka ohu põhjustanud isiku eelnevat käitumist ja juba toimunud sündmusi. Tegemist on faktiliste asjaoludega, mis on abiks ja mida saab arvestada uue tõenäosusotsuse langetamisel. Riigikohus on selles osas märkinud: „Kuriteo toimepanemine ja selle asjaolud on üheks minevikusündmuseks, mis on olulise tähtsusega ka isikust lähtuva jätkuva ohu olemasolu üle otsustamisel.”⁷³⁰ Seejuures tuleb arvestada toime pandud teo olemust, raskust ja iseloomu (n-ö sõltuvustegu).⁷³¹

Kokkuvõtteks tuleb märkida, et ohu määratlemisel lasub kõige suurem analüüsimise koht just piisava tõenäosuse kriteeriumi sisustamisel. Tegemist on prognoosotsuse tegemise tuumaga. Kui piisavat tõenäosust hinnatakse ekslikult ja selle alusel rakendatakse riivemeedet, siis toob see kaasa isiku õigustesse ülemäärase sekkumise. Kuna iga konkreetse juhtumi korral on piisava tõenäosuse määr erinev, siis sõltub meetme proportsionaalsus suuresti kaitstava õigushüve olulisusest ning võimaliku kahju ulatusest.⁷³² Tõenäosusotsuse tegemise aluseks on tuvastatud asjaolud ning kaitstava õigushüve olulisus ja võimalik kahju. Seejuures tuleb arvestada ka riivatava õigushüve intensiivsust. Tõenäosuse kriteeriumi kasutamist riivemeetme eeldusena ei saa pidada määratlusnõudega vastuolus olevaks, kuna ühelt poolt peab regulatsioon tagama korrakaitseorganitele piisava tegutsemisruumi avalikku korda ähvardavate ohtudega tegelemiseks ning teiselt poolt on nii erialakirjanduses kui ka rakenduspraktikas tõenäosuse erinevaid kriteeriume selgitatud. Tegemist on mõõdupuuga, mille alusel hinnata sündmuse saabumist.

2.4.2.2.1.2. Lähitulevik (ajaline mõõde)

Ajateljel on võimalik tulevikusündmuste järgnevust ja omavahelist kaugust piiritleda lähemaks ja kaugemaks. Ajaline mõõde võimaldab tagada volitusknormi koosseisu ühe elemendi ohu mõiste parema vastavuse määratlusnõudele, kui sellega piiritletakse täpsemalt meetme rakendamise eelduseid. Korrakaitse-seaduse kohaselt on ohuga tegemist üksnes siis, kui kaitstava õigushüve

⁷³⁰ RKHKo 27.02.2014, 3-3-1-1-14, p 17.

⁷³¹ Samas, p 19.

⁷³² A. Voßkuhle. Grundwissen – Öffentliches Recht, S 908.

kahjustus leiab aset lähitulevikus. Seega ei saa Eesti õiguses ohu järeldada, kui kaitstava õigushüve kahjustus võib saabuda kauges tulevikus.⁷³³ Seevastu Saksa õigusdogmaatikas peab kahju saabuma määratletava aja jooksul (*absehbare Zeit*).⁷³⁴

Saksa õigusruumis tagab ajalise nõude „määratletava aja jooksul” kasutamine selle, et ohu tuvastamisel saab arvestada ka kaugemat tulevikku. Eelkõige lubab selline konstruktsioon rakendada meetmeid nendel juhtumitel, kus kahju saabumine on küll väga tõenäoline, kuid seda alles pikema perspektiivi jooksul. Korrakaitseorganitel on võimalik oma piiratud ressursse sellistes olukordades paremini kasutada ja suunata, sest neile on jäetud piisav tegutsemisvaru.

Teiselt poolt on riivehalduse puhul mõisteta, et korrakaitseorgan sekkub alles viimasel hetkel, sest mida lähemal oodatav õigushüve kahjustus on, seda suurem on selle saabumise tõenäosus.⁷³⁵ Arvesse tuleb võtta seda, et kui ennetava meetme rakendamist ajaliselt väga ulatuslikult piirata, võib meede kaotada oma preventiivse iseloomu. Meedet kas ei rakendata ja kaasneb õigushüve kahjustus või meedet rakendatakse pärast õigushüve kahjustust. Korrakaitseorganile reageerimiseks alles jäänud aeg ja tegutsemiskiirus ei pruugi võimaldada õigeaegselt ja vastavalt olukorrale tegutseda.

Kui ohu koosseis ei sisaldaks endas ajalist mõõdet, tuleks ajalist mõõdet arvestada tulenevalt proportsionaalsuse põhimõttest ja kaalutusõiguse teostamisel. Seetõttu ei pea ohu mõiste olema alati ja tingimata liigselt piiratud ajalise mõõtmega. Küll aga tagab ajalise mõõtmise olemasolu õigusnormide selgema ja täpsema vastavuse määratlusnõudele.

2.4.2.2.1.3. Kaitstav õigushüve (sisuline mõõde)

kaalukamaid ülesandeid, eelkõige seetõttu, et korrakaitseorgan on õigustatud riivemeedet rakendama just õigushüve kaitseks. Kaitstava õigushüve mõistet ei ole seadusandja detailideni seaduses sätestanud, vaid ta on piirdunud üksnes abstraktsete piiride seadmisega. Viimati mainitu on arusaadav, sest seadusandja ei suuda kõiki õigushüvesid viimse detailini seaduses sätestada. Kaitstava õigushüve mõiste küllaltki suurt abstraktsusastet on võimalik muuta selgemaks ja arusaadavamaks lisaks läbi selle mõiste selgitamise nii erialakirjanduses kui ka rakenduspraktikas.

Kaitstav õigushüve on ohu mõiste üks koostisosadest lisaks tõenäosuse ja lähituleviku tingimustele. Tõenäosus ja lähitulevik ilma kaitstava õigushüveta ei moodusta terviklikku ohu mõistet. Ohutõrjeõiguses on avalikku korda võimalik mõista kui kaitstavate õigushüvede kogumit, mis on korrakaitseõiguse objektiks ja mida kaitstakse korrakaitsevahenditega.⁷³⁶ Avalik kord ei ole iseseisev

⁷³³ J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 138.

⁷³⁴ E. Denninger in: HdbPolR, S 202, Rn 39. V. Götz. POR, S 40, Rn 3. F. Schoch, S 188–189, Rn 84.

⁷³⁵ J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 138.

⁷³⁶ Vrd KorSSE49, lk 17.

nähtus, mis vajaks kaitset. Kaitset vajavad õigushüved, milleks on eelkõige: 1) isiku elu, tervis, vabadus, au ja vara ning 2) avaliku võimu toimimine.⁷³⁷ Neid õigushüvesid saavad ohustada nii loodusnähtused kui ka isikute tegevus või tegevusetus.⁷³⁸ Avaliku korra mõiste sätestamine seaduse tasemel ehk legaal-definitsiooni andmine tagab määratusnõude minimaalse sisu, kuna seaduses on sätestatud lühidalt avaliku korra mõiste olulised tunnused.⁷³⁹ Lisaks aitab määratusnõude minimaalset sisu avada avaliku korra üksikute elementide avamine.

Korrakaitseseaduse kohaselt on avalik kord ühiskonna seisund, milles on tagatud õigusnormide järgimine ning õigushüvede ja isikute subjektiivsete õiguste kaitstus.⁷⁴⁰ Märkida tuleb, et kuni korrakaitseseaduse muutmiseni loeti avaliku korraga hõlmatuks: 1) õigusnormide ning 2) isiku subjektiivsete õiguste ja õigushüvede kaitset.⁷⁴¹ Muudatuse sisuks oli lahutada isiku subjektiivsed õigused ja isiku subjektiivsed õigushüved kaheks eraldiseisvaks hüveks. Muudatust põhjendati õigusselguse argumentiga, kuna alge avaliku korra mõiste grammatilisest tõlgendusest võis järeldada, et avaliku korra osaks on muu hulgas ka isikute subjektiivsete õigushüvede kaitstus.⁷⁴² Samas märgiti, et teleoloogilise tõlgenduse kohaselt on õigushüvede kaitstus üks osa avalikust korrast ja isikute subjektiivsete õiguste kaitstus teine osa.⁷⁴³ Muudatusest võib järeldada, et seadusandja soovib rõhutada õigushüvede kaitset eraldi isiku subjektiivsete õiguste kaitsest.⁷⁴⁴ Eesti õiguses hõlmab avalik kord seega: 1) õigusnormide; 2) õigushüvede ja 3) üksikisiku subjektiivsete õiguste kaitset.⁷⁴⁵ Põhimõtteliselt on eelmainitud avaliku korra käsitus ühildatav Saksa õigusdogmaatikas kasutatava avaliku turvalisuse (*öffentliche Sicherheit*) mõistega.⁷⁴⁶

Õigusnormide kaitse ei tähenda muud kui kogu õiguskorra rikkumatust. Kuna avalikku korda kahjustab igasuguse õigusnormi rikkumine, on õigus-

⁷³⁷ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kiesel, § 8, S 114–115, Rn 5–6.

⁷³⁸ Samas.

⁷³⁹ Vrd KorSSE49, lk 19.

⁷⁴⁰ KorS § 5 lg 2. Vrd A.-T. Kliiman, kelle seisukoha järgi peab ohu realiseerumisel olema toime pandud õigusrikkumine, kas siis avaliku korra või riikliku julgeoleku vastu. A.-T. Kliiman, lk 101.

⁷⁴¹ KorS § 4 lg 1 esmane redaktsioon.

⁷⁴² KorSSE424, lk 3.

⁷⁴³ Samas.

⁷⁴⁴ Muudatuse kohta esitatud kriitika kohta vt Riigikohtu 20. septembri 2013. a arvamus korrakaitseseaduse muutmise ja rakendamise seaduse eelnõu (424 SE) kohta, p 8.

⁷⁴⁵ Vrd Saksa õigusdogmaatikaga nt B. Pieroth, B. Schlink, M. Kiesel, § 8, S 114, Rn 3. Samuti B. Drews, G. Wacke, K. Vogel, W. Martens, S 232.

⁷⁴⁶ Vrd nt Bremeni politseiseaduse (Bremisches Polizeigesetz (BremPolG)) § 2 lg 2: „*Öffentliche Sicherheit: die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung, der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des einzelnen sowie der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates oder sonstiger Träger der Hoheitsgewalt.*” Vrd ka F.-L. Knemeyer, S 72–73, Rn 100–101. K. Waechter. Die Schutzgüter des Polizeirechts. – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), Heft 8, S 733 ff. F. Schoch, S 179, Rn 66.

normide kaitsel kõige avaram rakendusala.⁷⁴⁷ Hõlmatud on kõik õigusnormid, mis reguleerivad isikute käitumist alates eraõigusnormidest, karistus- ja väärteoõiguse normidest, ja lõpetades teiste avalik-õiguslike normidega, ja mille eesmärgiks on kaitsta kas siis isiklike õigushüvesid (nt elu, tervis, vabadus, omand) või üldsust puudutavaid õigushüvesid.⁷⁴⁸ Kuigi õiguskord hõlmab endas kõiki õigusakte (põhiseaduse, seadused, määrused, haldusaktid, nii haldusõiguse üld- kui ka eriosa, karistus- ja väärteoõiguse, eraõiguse ning Euroopa Liidu õiguse), ei ole objektiks mitte õiguskord, vaid selle rikkumatus.⁷⁴⁹

Esimene suurem blokk õigusnorme puudutab eraõiguse normide kaitset. Eraõigusnormide kaitset piirab eraõigusklausel, mille kohaselt on eraõigusnormide kaitse avaliku korra osa üksnes siis, kui kohtulikku õiguskaitset ei ole võimalik õigel ajal saada ja ilma korrakaitseorgani sekkumiseta ei ole õiguse realiseerimine võimalik või on oluliselt raskendatud ning kui ohu tõrjumine on avalikes huvides.⁷⁵⁰ Põhiõigused seovad eelkõige riigivõimu, mitte eraisikuid ning nende vahelised vaidlused evivad üldjuhul eraõiguslikku iseloomu.⁷⁵¹ Eraisikute vahelistest suhetest tekkinud rikkumised on taandatavad seaduste tasemele.⁷⁵² Erialakirjanduses on märgitud, et eraõigusnormide kaitse langeb kokku õigushüvede ja isiku subjektiivsete õiguste kaitsega.⁷⁵³

Teise suurema bloki moodustavad need avaliku õiguse normid, mis kirjutavad ette kindlad käitumisnormid, mille rikkumine põhjustab alati ohu avalikule korrale.⁷⁵⁴ Eelkõige tehakse seda karistus- ja väärteoõiguse koosseisudega, mis on suunatud kaitsma üldjuhul olulisi õigushüvesid (nt elu, tervis, vabadus).⁷⁵⁵ Samas on karistus- ja väärteoõiguse puhul oluline, et isiku tegu vastaks süüteokoosseisule, oleks õigusvastane ja et isik oleks selle toimepanemises süüdi.⁷⁵⁶ Isiku käitumist reguleerivate avalik-õiguslike normide rikkumine põhjustab ohu avalikule korrale sõltumata sellest, kas isiku tegu vastab süüteokoosseisule, on õigusvastane ja kas ta on selle toimepanemises süüdi.⁷⁵⁷ Seega tuleb avalik-õigusliku normiga kaitstavat õigushüve kahjustust ennetavalt tõrjuda sõltumata sellest, kas karistus- ja väärteoõiguse mõttes on koosseis täidetud või mitte. Samuti on teise blokiga hõlmatud avalikus kohas käitumise

⁷⁴⁷ E. Denninger in: HdbPolR, S 192–193, Rn 17. V. Götz. POR, § 4, S 21, Rn 7.

⁷⁴⁸ Vrd V.Götz. POR, § 4, S 21, Rn 7. W.-R. Schenke, S 25, Rn 53.

⁷⁴⁹ J. F. Lindner. Die gemeinschaftsrechtliche Dimension des Polizeirechts, S 302308. Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 8, S 117, Rn 11.

⁷⁵⁰ Vrd KorS § 4 lg 2. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 5, S 90, Rn 41 und § 8, S 118, Rn 16.

⁷⁵¹ W.-R. Schenke, S 29–30, Rn 59a. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 8, 118–119, Rn 17.

⁷⁵² B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 8, S 118–119, Rn 17.

⁷⁵³ Vrd F. Schoch, S 181, Rn 71.

⁷⁵⁴ Vrd E. Denninger in: HdbPolR, S 192–193, Rn 17. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 8, S 117, Rn 12.

⁷⁵⁵ Karistusõiguses õigushüvede kaitse kohta vrd J. Sootak. Karistusõigus, lk 34–39.

⁷⁵⁶ Vrd KarS § 2 lg 2. J. Sootak. KarSK, § 2, lk 43–48.

⁷⁵⁷ Vrd E. Denninger in: HdbPolR, S 192–193, Rn 17. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 8, S 117, Rn 12.

nõuded, mis reguleerivad isikute käitumist ja sätestavad sõnaselged keelunormid.⁷⁵⁸ Teise blokiga on hõlmatud ka haldusõigus, -menetlus ja -täide, mis on samuti üks osa õiguskorrast. Haldusõiguse käskivate ja keelavate õigusnormide järgimata jätmine isiku poolt toob kaasa õiguskorra rikkumise.⁷⁵⁹ Haldusmenetlust ja -täidet puudutavate õigusnormide järgimata jätmist ei saa käsitada õiguskorra rikkumisena, mis tingiks korrakaitsemeetmelise sekku-mise.⁷⁶⁰ Viimati mainitud eelkõige põhjusel, et haldusmenetluses ja -täites on eneses ette nähtud vastavad reeglid, mis tagavad õiguskorra tervikliku toimimise, nt asendustäitmine ja sunniraha määramine.⁷⁶¹

Kolmanda bloki moodustab jõustunud kohtulahendite täitmine, mis on samuti üks osa õiguskorrast. Samas näeb õiguskord nende vabatahtliku mitte-täitmise eest ette eraldiseisva täitmist puudutava menetluse, mistõttu ei ole üldjuhul tegemist korrakaitse ülesandega.⁷⁶²

Neljas blokk puudutab põhiseaduslikku korda, mis hõlmab institutsioonide toimimise, olulisemate põhiõiguste ja inimväärikuse tunnustamise.⁷⁶³ Üldjuhul ei saa isikud vahetult oma käitumisega riigi organisatsioonilist õigust rikkuda, vaid konfliktid on eelkõige isikute endi vahelised, mis on aga reguleeritud seaduse tasandil.⁷⁶⁴

Viienda suurema bloki moodustab riigi (seadusandliku, täidesaatva ja kohtu-võimu) ja kohalike omavalitsuste toimimise rikkumatus.⁷⁶⁵ Avaliku võimu toimimise eesmärgiks on tagada eelkõige riigi kestmajäämine, tema territo-riaalne rikkumatus ja poliitiline sõltumatus.⁷⁶⁶ Õiguskord konstitueerib riigi, mis kaitseb avaliku võimu teostamist ja avaliku võimu täitjaid.⁷⁶⁷ Kuigi ka karistus-õiguse normid (avaliku võimu teostamise vastased süüteod) kaitsevad avaliku võimu teostamist, ei piirdu avaliku võimu teostamise kaitse mitte üksnes karistusõiguse normidega, vaid selle kaitseala on laiem.⁷⁶⁸ Avaliku võimu nimel tegutsevad institutsioonid, kes täidavad oma funktsioone. Funktsioonide täitmiseks on institutsioonidel vaja vahendeid (nt ehitised, vara), institutsiooni

⁷⁵⁸ Vrd KorS §-d 54–57.

⁷⁵⁹ Vrd F. Schoch, S 180, Rn 69.

⁷⁶⁰ Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 8, S 118, Rn 15.

⁷⁶¹ Sunnivahendi rakendamise eelduseks on see, et haldusorgani ettekirjutus jäetakse hoiatuses märgitud tähtaja jooksul täitmata. AtSS § 2 lg 1.

⁷⁶² Nt halduskohtu jõustunud lahendite mittetäitmise eest on võimalik taotleda süüdiolevale menetlusosalisele trahvi määramist. HKMS § 248. Jõustunud tsiviilkohtu lahendi täitmata jätmise korral on isikul õigus pöörduda kohtutäituri poole täitemenetluse algatamise avalduse esitamisega. TMS § 2 lg 1 p 1, § 23.

⁷⁶³ Vrd O. Kask. PõhiSK, § 54, p 2.1.

⁷⁶⁴ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 8, S 118–119, Rn 17.

⁷⁶⁵ Vrd E. Denninger in: HdbPolR, S 193196, Rn 2027. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 8, S 117, Rn 12.

⁷⁶⁶ Vrd B. Drews, G. Wacke, K. Vogel, W. Martens, (1995), S 233.

⁷⁶⁷ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 8, S 122, Rn 36.

⁷⁶⁸ KarS §-d 274–287.

täitjaid, sisemise korra tagamist avaliku võimu teostamiseks kasutatavates hoonetes, informeeritust, riigisaladuse kaitset, ametiisikute turvalisust.⁷⁶⁹

Korrakaitseseadus ei välista eelpool nimetatud viies suuremas blokis kirjelatud hüvede kaitsmist.

Iseseisva õigushüvede ja subjektiivsete õiguste kaitsega saab tegemist olla siis, kui puudub kaitset sätestav õigusnorm, näiteks karistus- või väärtelooskoosseisud vm käitumist reguleerivad avaliku õiguse normid.⁷⁷⁰ Vastupidisel korral on õigushüvede ja subjektiivsete õiguste kaitse hõlmatud juba õigusnormide kaitsega ja õiguskorra rikkumatusega.⁷⁷¹ Üksikisiku subjektiivsete õiguste ja hüvede rikkumatuse korral esineb vähemalt kaks olukorda, millal ei kaasne iseseisvat õiguskorra rikkumist. Esimesel juhtumil on tegemist loodushäädusega, mis võivad ohustada üksikisiku õigushüve (nt elu, tervist, vabadust, omandit) ning sellest tulenevalt tema subjektiivse avaliku või eraõiguse kasutamist.⁷⁷² Näiteks tormist põhjustatud mereäärsete elamupiirkondade suured üleujutused. Teisel juhtumil on tegemist olukorraga, kus üksikisik seab ennast ise ohtu.⁷⁷³ Enda teadlikult ohtu seadmise eest üldjuhul kaitset ei pakuta.⁷⁷⁴ Seejuures tuleb arvestada seda, kas tegemist on isiku vaba tahtega ja kas tema tegevusega kaasneb oht kolmandatele isikutele.⁷⁷⁵ Näiteks igasugused ekstreemsed spordialad (nt rallisõit, poks) või suitsiid.⁷⁷⁶ Üldjuhul kaitseb põhiseadus isiku õigust end ise määratleda, kas, millal ja kuidas ta oma õigushüve kahjustab, välja arvatud kui see ei toimu tema enda vabal tahtel, ta ei taju adekvaatselt tagajärgi või seeläbi saab kolmanda isiku õigushüve kahjustatud.⁷⁷⁷ Individuaalsete õigushüvede kõrval räägitakse ka kollektiivsetest õigushüvedest.⁷⁷⁸

Korrakaitseseaduse kohaselt on avaliku korra mõistega hõlmatud üksnes õigus-, mitte tava- ega moraalinormid. Tegemist on erineva lähenemisega võrreldes Riigikohtu kriminaalkolleegiumi käsitlelusega, kes loeb ka tava ja head kombes avaliku korra kaitsega hõlmatuks.⁷⁷⁹ Saksa õigusruumis on ohutõrjeõiguses kaitstavaks hüveks avalik turvalisus (*öffentliche Sicherheit*) ja avalik kord (*öffentliche Ordnung*),⁷⁸⁰ millest esimene hõlmab endas Eesti õigusruumi

⁷⁶⁹ Vrd KorSSE49, lk 20.

⁷⁷⁰ Vrd E. Denninger in: HdbPolR, S 196, Rn 29. V. Götz. POR, S 23–24, Rn 18. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 8, S 121, Rn 24.

⁷⁷¹ E. Denninger in: HdbPolR, S 196, Rn 29. V. Götz. POR, S 23–24, Rn 18. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 8, S 121, Rn 24.

⁷⁷² B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 8, S 121, Rn 25.

⁷⁷³ Samas, Rn 27.

⁷⁷⁴ V. Götz. PRO, S 26, Rn 28.

⁷⁷⁵ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 8, S 122, Rn 28.

⁷⁷⁶ Enesetapu kohta vt E. Denninger in: HdbPolR, S 198, Rn 32. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 8, S 123, Rn 31. V. Götz. POR, S 27–28, Rn 32.

⁷⁷⁷ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 8, S 122, Rn 27–30.

⁷⁷⁸ F. Schoch, S 185, Rn 78. V. Götz. POR, S 28, Rn 35.

⁷⁷⁹ RKKKo 28.03.2002, 3-1-1-28-02; 18.09.2003, 3-1-1-102-03.

⁷⁸⁰ Vrd K. Waechter. Die Schutzgüter des Polizeirechts. – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), Heft 8, S 729–737.

mõistes avalikku korda ning viimane kõiki sotsiaalseid norme, mis on kooskõlas põhiseadusega, mida tunnistatakse mingil kindlal alal valitsevatena ja mis on vajalikud ühiseks kooseluks.⁷⁸¹ Korrakaitstes moraali- ja tavanormide kaitsmisest loobumine on olnud teadlik valik. Eelkõige põhjendatakse seda argumendiga, et mitmekesisises ühiskonnas ei ole moraal ja tava üheselt määratletavad ning seeläbi välditakse otsustuste taandumist ametnike väärtushinnangul põhinevale suvale.⁷⁸² Iseenesest võib seada kahtluse alla, et miks ohutõrjeõigus ei kaitse moraali- ja tavanorme. Korrakaitsega moraali- ja tavanormide hõlmamise vastu võivad rääkida järgmised argumendid. Esmalt nõuab õigusriiklik määratusnõue, et riivehalduse mõisted oleksid selged ja määratletavad, mida aga ei pruugi olla tava- ega moraalinormid. Teise argumendi kohaselt ei ole üldjuhul täidesaatva riigivõimu ülesandeks läbi riivehalduse kaitsta ühes sotsiaalses rühmas kehtivaid tava- ja moraalinorme. Eelkõige satub sellises olukorras rünnaku alla vähemuse enamuse ees. Tegemist on võrdsuspõhiõiguse probleemiga. Täidesaatval riigivõimul lasuks nii kohustus kui ka õigus kaitsta kas siis enamuse või vähemuse tava- ja moraalinorme. Kumba peaks ta eelistama ja millistel kaalutlustel? Mõjuvaks põhjuseks ei saa pidada üksnes argumenti, et enamuse on teisel seisukohal. Demokraatlikus ühiskonnas on tegemist riigi jaoks olulise küsimusega, mida ei saa jätta täitevvõimu otsustada, vaid selle peab igal konkreetsel juhtumil otsustama seadusandja ise.⁷⁸³ Kolmas argument kõlab selliselt, et kui seadusandja soovib kaitsta mingi sotsiaalse rühma konkreetseid väärtuseid, põhimõtteid, hoiakuid, toimimisviise ja käitumispraktikaid, siis on tal võimalik need sõnaselgelt sätestada õigusnormis.⁷⁸⁴ See läbi tuuakse vastav väärtus või toimimisviis ohutõrjeõiguse kaitsealasse.

Kuigi Eesti õiguskorras puudus enne korrakaitseseaduse jõustumist ühtne avaliku korra määratlus, oli avalik kord ka enne leaaldefiniitsiooni sätestamist Eesti õiguskorra osa.⁷⁸⁵ Nimelt kasutatakse avaliku korra mõistet põhiseaduses,

⁷⁸¹ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 8, S 126, Rn 46. F.-L. Knemeyer, S 73, Rn 102. H. Scholler, B. Schloer. Grundzüge des Polizei- und Ordnungsrechts, S 62.

⁷⁸² KorSSE49, lk 19. Moraali ja eetika kohta vt näiteks Oxfordi filosoofialeksikonist: „Kuigi inimeste moraal ja eetika tähendavad tavaliselt sedasama, on olemas ka terminipruuk, mille järgi moraal tähendab ainult kohuse, kohustuse ja käitumisprintsipiide mõisteil põhinevaid süsteeme (nagu Kanti süsteem) ning eetika tähendab aristotellikumaid lähenemisviise praktilisele arutusele, mis põhinevad arusaamal voorusest ning üldiselt hoiduvad „moraalsete kaalutluste” lahutamisest muudest praktilistest kaalutlustest. S. Blackburn. Oxfordi filosoofialeksikon. Tallinn: Vagabund, 2002, lk 300.

⁷⁸³ Saksa õigusruumis avaliku korra (*öffentliche Ordnung*) kontekstis esitatud kriitika ja argumentide (ebamäärarus, vähemuste kaitse ning seadustamine ja tolerantsus) kohta vt lähemalt F. Fechner. „Öffentliche Ordnung” – Renaissance eines Begriffs? – Juristische Schulung (JuS) 2003, Heft 8, S 734–739.

⁷⁸⁴ Näiteks KorS § 55 p 3 keelab isikul viibida alasti, kui see oluliselt häirib teisel isikul koha sihipärast kasutamist.

⁷⁸⁵ Vrd A. Aedmaa, lk 501. KorSSE49, lk 18. Määratlemata avaliku korra mõiste kohta vt nt TsÜS § 40 lg 1 p 1 ja § 86. Kitsalt määratud avaliku korra mõiste kohta vt REÖS § 7.

kuid seda ei ole põhiseaduses avatud.⁷⁸⁶ Avalik kord põhiseaduse mõttes ei pruugi alati kattuda avaliku korra mõistega seaduse mõttes. Põhiseaduse mõisted kannavad iseseisvat tähendust ja mõtet, mida ei saa seadusandja seadusega ise muuta. Seetõttu ei saa seadusandja otsustada õigusmõiste määratlust põhiseaduse mõttes, kuna sellisel juhul saaks ta ise seadusloomega välistada põhiseaduslikud tagatised.⁷⁸⁷ Põhiseaduse mõisted avatakse õigusnormist iseseisvalt tõlgendamise teel. Lisaks põhiseadusele kasutatakse avaliku korra mõistet Eesti eraõiguses, kuid seda mõistetakse kitsamas tähenduses kui korrakaitstes. Nimelt käsitatakse eraõiguses avaliku korra põhiseaduse norme ja põhiseadusest tulenevaid põhimõtteid ja väärtuseid.⁷⁸⁸ Seega võib eraõiguses avaliku korra tuumana käsitada eelkõige põhiseaduses sätestatud õigusnorme (reeglid ja põhimõtted). Seevastu karistusõiguses on Riigikohtu kriminaal-kolleegium käsitlenud avalikku korda kui: „[T]avadega, heade kommetega, normidega või reeglitega kinnistatud isikutevahelisi suhteid ühiskonnas, mis tagavad igauhe avaliku kindlustunde ja võimaluse realiseerida oma õigusi, vabadusi ja kohustusi.”⁷⁸⁹ Lisaks põhiseadusele ja sellest alamalseisvatele õigusaktidele kasutatakse avaliku korra mõiste allikana ka rahvusvahelist õigust.⁷⁹⁰

Avaliku korra mõiste ei ole mitte üksnes liikmesriikide, vaid ka Euroopa Liidu õigust puudutav küsimus.⁷⁹¹ Euroopa Liidu toimimise lepingu⁷⁹² kohaselt on õigus seada piiranguid ekspordi, impordi või transiitkaupade suhtes avaliku korra kaitseks (ELTL art 36). Lisaks on avalik kord ja julgeolek seotud töötajate liikumisvabadust puudutavate,⁷⁹³ asutamisõiguse raames välisriigi kodanike teistsuguse kohtlemise,⁷⁹⁴ kapitali ja maksete puhul liikmesriigi poolt vajalike meetmete võtmise,⁷⁹⁵ EL-i poolt moodustatud vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneval alal liikmesriikide kohustuste täitmise,⁷⁹⁶ Euroopa Kohtu pädevuse küsimustega.⁷⁹⁷ Seega seob ELTL-i kohaselt avalik kord ühelt poolt Euroopa Liidu institutsioonide enda tegevust, kuid teiselt poolt Euroopa Liidu ja liikmesriikide vahelisi suhteid. Avalik kord on määratlemata mõiste ka Euroopa Liidu õiguse mõttes. Sellest tulenevalt on Euroopa Kohtu pädevuses anda avaliku

⁷⁸⁶ Näiteks kohtab avaliku korra mõistet ilma seda avamata PS §-s 26, §-s 33, § 40 lg-s 3, § 45 lg-s 1, §-s 47, §-s 130.

⁷⁸⁷ Vrd RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 51.

⁷⁸⁸ Vrd P. Varul. TsÜSK, § 86, lk 269. REÕS § 7. Samuti KorSSE49, lk 18.

⁷⁸⁹ RKKKo 28.03.2002, 3-1-1-28-02; 18.09.2003, 3-1-1-102-03.

⁷⁹⁰ EIÕK art 6 lg 1, art 9 lg 2. Samuti ka lisaprotokollid, nt protokoll nr 4 inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni juurde teatud õiguste ja vabaduste kindlustamisest, mis ei ole lülitatud konventsiooni ja sellega kaasnevasse esimesse protokolli art 2 lg 3.

⁷⁹¹ Vrd ka J. F. Lindner. Die gemeinschaftsrechtliche Dimension des Polizeirechts, S 307–308 (302–308).

⁷⁹² Euroopa Liidu Teataja. C 115/47.

⁷⁹³ Vrd ELTL art 45 lg 3.

⁷⁹⁴ Vrd ELTL art 52 lg 1.

⁷⁹⁵ Vrd ELTL art 65 lg 1 p (b).

⁷⁹⁶ Vrd ELTL art 72.

⁷⁹⁷ Vrd ELTL art 276.

korra mõistele sisu, maht ja ulatus. Euroopa Kohus on avaliku korra kohta märkinud: „Peale selle tuleb avaliku korra mõistet ühenduse õiguse kontekstis ja eelkõige kui teenuste osutamise põhivabadusest tehtava erandi põhjendust tõlgendada tähttähteliselt, nii et selle ulatust ei saaks iga liikmesriik ühepoolset määrata, ilma et seda kontrolliksid ühenduse institutsioonid [---]. Seega saab avalikule korrale tugineda vaid siis, kui ühiskonna põhihuvisid ähvardav oht on reaalne ja piisavalt tõsine [---].”⁷⁹⁸ Avaliku korra mõiste ei tohiks olemuslikult kardinaalselt erineda sellest, kuidas on liikmesriigid nimetatud mõiste määratlenud. Olemuslikult ei tohiks avaliku korra mõiste tuum Euroopa Liidu õiguses ja erinevates liikmesriikides erineda. Nii Euroopa Liit kui ka erinevad liikmesriigid omavad õiguskorda, üksikisiku subjektiivseid õigusi ja hüvesid ning avalikku võimu, mille raames kaitstakse olemasolevaid õigushüvesid. Tegemist on tuumaga, mis on nii liidul kui ka liikmesriikidel ühine ja mille rikkumatust kaitstakse eelkõige selleks, et oleks tagatud demokraatia ja õigusriik ning inimõiguste austamine. Iseküsimus on üksnes see, kas Euroopa Liidu õiguse mõttes peaks avaliku korra tuumaga olema hõlmatud ka tava- ja moraalinormid. Vastus sellele küsimusele on, et pigem mitte. Avaliku korra mõistega Euroopa Liidu õiguse tähenduses tuleks lugeda hõlmatuks eelkõige erinevates liikmesriikides avaliku korra mõiste ühisosa ehk nn ühtne tuum, kuna erinevates liikmesriikides ei ole ühtset arusaama nii tava- kui ka moraalinormidest. Need sõltuvad paljuski kultuurilistest ja religioossetest eripäradest ning ajaloolistest arengutest.

2.4.2.2. Näilik oht

Õiguskorras on üheks suuremaks probleemkohaks olnud valiku tegemine, millise aja seisuga tuleb täidesaatva riigivõimu tegevust hinnata. Võimalusi selleks on vähemalt kolm. Esimese õigusliku mudeli kohaselt hinnatakse täidesaatva riigivõimu tegevust üksnes ametniku tegutsemise aja seisuga (*ex ante* vaatlusviis).⁷⁹⁹ Teise õigusliku mudeli kohaselt antakse ametniku tegevusele hinnang pärast selle toimumist, kus kõik asjaolud on juba selged (*ex post* vaatlusviis). Mõeldav on ka kolmas tee, mille kohaselt hinnatakse ametniku konkreetse tegevuse õiguspärasust ühes situatsioonis *ex ante* ja teises *ex post* vaatlusviisi kohaselt.⁸⁰⁰

⁷⁹⁸ EuKo 14.10.2004, C-36/02, p 30 ja seal viidatud EuKo14.03.2000, C-54/99 (EKL 2000, lk I-1335), p 17; 4.12.1974, 41/74 (EKL 1974, lk 1337), punkt 18, 27.10.1977, 30/77 (EKL 1977, lk 1999), punkt 33. Vt ka J. F. Lindner. Die gemeinschaftsrechtliche Dimension des Polizeirechts, S 306–308. R. Streinz. Europarecht – Beschränkung der Grundfreiheiten zum Schutz der „öffentlichen Ordnung“ (Menschenwürde). – Juristische Schulung (JuS) 2005, Heft 1, S 63–66.

⁷⁹⁹ Vrd Saksa õigusraumiga, kus ohuolukorrale tuleb anda hinnang *ex ante* vaatlusviisi kohaselt. S. Beljin, L. Micker. Besonderes Verwaltungsrecht im ersten Staatsexamen. – Juristische Schulung (JuS) 2003, Heft 6, S 559 (556–561). F. Schoch, S 190, Rn 88.

⁸⁰⁰ Eelkõige puudutab see küsimus ühte terviklikku menetlust, milles rakendatakse õiguspäraselt isiku õigusi piiravaid meetmeid, mis hiljem lõpetatakse põhjusel, et menetluse alus

Näiliku ohuga on tegemist, kui ametniku tegutsemise ajal (*ex ante*) oli tuvastatud asjaolude pinnalt ametnikule piisavalt tõenäoline, et aset leiab õigusühve kahjustus, kuid hiljem selgub (*ex post*), et ohuolukorda ei esine.⁸⁰¹ Näiliku ohu korral peetakse meetme rakendamist õiguspäraseks.⁸⁰² Saksa õigusteoorias valitseva seisukoha kohaselt käsitatakse ka näilikku ohtu ohuna.⁸⁰³ Eesti õigusruumis tuleb valitseva seisukoha järgi haldusmenetluses ametniku tegevuse õiguspärasust hinnata *ex ante* vaatlusviisi kohaselt. Riigikohus on asunud korduvalt seisukohale, et haldusakti õiguspärasust hinnatakse *ex ante* vaatlusviisist lähtuvalt ehk vastavalt selle andmise ajal kehtinud õigusele ja faktilisele olukorrale.⁸⁰⁴ Kuigi korrakaitseeadus ei sätesta näiliku ohu legaalsdefinitsiooni ja tänase aja seisuga ei ole Riigikohtu praktikas näiliku ohu mõistet kasutatud, ei takista see Eesti õiguskorras näiliku ohu mõiste kasutamist. Riigikohus on korduvalt haldusorgani tegevuse õiguspärasust hinnanud *ex ante* perspektiivist lähtuvalt.⁸⁰⁵ Sama mastaap tuleb aluseks võtta ka korrakaitse ennetava meetme õiguspärasuse kontrollimisel, st arvestada saab neid asjaolusid, mis olid haldusorganile teada või pidid teada olema enne meetme rakendamist.⁸⁰⁶

Näiliku ohu korral oli ametniku tegevuse alguse hetkel alust eeldada ohu olemasolu ja esines vajadus meetme kohaldamise järele, kuid hiljem selgus, et ohuolukorda siiski ei esine. Seega esialgsetele tuvastatud asjaoludele lisandusid menetluse käigus uued asjaolud, mida ametniku tegutsemise ajal teada ei olnud ja mis kogumis muudavad ohuhinnangu vastupidiseks. Seetõttu võetakse ohuhinnangu aluseks keskmise korrakaitseametniku perspektiiv, mis peab muutma ohuproгноosi mõõdetavaks.⁸⁰⁷

Näiliku ohu puhul on ohuproгноosi tõepärasuse ja meetme rakendamise õiguspärasuse esmaseks eelduseks see, et esialgsed tuvastatud asjaolud peavad olema tõesed ja need peavad viitama ohuolukorrale. Kui hiljem peaks selguma, et ohuolukorda ei esinenud, on võimalik eeldada, et seda ei esinenud ka algselt. Sellises olukorras võib korrakaitseorganil lasuda kohustus tõendada ja ära näidata, et ka algselt sai tuvastatud asjaolude pinnalt ohu olemasolu jaatada. Isik, kelle suhtes näiliku ohu olukorras meedet kohaldati, ei pea tõendama negatiivset asjaolu ning ära näitama, et ka algselt ohtu ei esinenud. Kui organ võtab

kaob ära. Sellises olukorras on konkreetseid meetmeid rakendatud küll õiguspäraselt, kuid menetlus tervikuna võib osutuda ülemääraseks. Eelkõige puudutab see süüteomenetluses õiguspäraselt tekitatud kahju hüvitamist, vt RKÜKo 22.03.2011, 3-3-1-85-09; 31.03.2011, 3-3-1-69-09; 30.08.2011, 3-3-1-15-10; 31.08.2011, 3-3-1-35-10.

⁸⁰¹ F. Schoch, S 191–192, Rn 92. S. Beljin, L. Micker. Besonderes Verwaltungsrecht im ersten Staatsexamen, S 559.

⁸⁰² Vrd F.-L. Knemeyer, S 67, Rn 95.

⁸⁰³ V. Götz. POR, S 50, Rn 38.

⁸⁰⁴ RKHKo 29.01.2009, 3-3-1-72-09, p 18; 21.05.2002, 3-3-1-29-02, p 12; 18.06.2002, 3-3-1-33-02, p 11; 05.11.2008, 3-3-1-49-08, p 11.

⁸⁰⁵ RKEKo 29.01.2010, 3-3-1-72-09, p 18; RKHKo 21.05.2002, 3-3-1-29-02, p 12; 18.06.2002, 3-3-1-33-02, p 11; 05.11.2008, 3-3-1-49-08, p 11.

⁸⁰⁶ Vrd RKHKo 2.06.2010, 3-3-1-33-10, p 12; 13.11.2009, 3-3-1-63-09, p 16.

⁸⁰⁷ Menetluse eesmärgi teooria kohta vt käesoleva töö punkti 1.6.4.1. Vrd A. Voßkuhle. Grundwissen – Öffentliches Recht, S 909.

sellises olukorras riski tegutseda, siis peab ta kandma riskiga kaasnevaid tagajärgi. Eelduse selline seadmine võib välistada korrakaitseorganite liiga kergekäelise riivemeetmete kohaldamise. Samas ei pärsita sellise lähenemisega ülemääraselt korrakaitseorganite ennetavat tegevust.

Näilikku ohtu tuleb omakorda eristada oletatavast ohust. Tegemist on olukorraga, kus juba enne ametniku tegutsema asumist on selge, et puuduvad objektiivsed asjaolud, mis võimaldaksid ohtu järeldada.⁸⁰⁸ Seetõttu ei esine õiguslikus mõttes ei *ex ante* ega ka *ex post* vaatlusviisi kohaselt ohtu.⁸⁰⁹ Kuna tegelikku ega ka näilikku ohtu ei esine, on tegemist ekslikult tuvastatud ohuga ning selle tagajärjel rakendatud meedet tuleb pidada õigusvastaseks.⁸¹⁰ Ekslikult ohu korral võib ametniku eksimus seisneda, kas asjaolude tuvastamises või tuvastatud asjaolude pinnalt tehtud vales järelduses.⁸¹¹

Erialakirjanduses on asutud seisukohale, et näiliku ohu mõiste järele puudub vajadus, sest ohuproгноosi õiguspärasust hinnatakse ka reaalse ohu puhul *ex ante* perspektiivist lähtuvalt.⁸¹² Erialakirjanduses võetud seisukohale võib vastu vaielda. Eristamine on vajalik eelkõige nendes olukordades, kus isik peab ametniku prognoosotsuse alusel taluma põhiõigust intensiivselt riivavat meedet. Isikul lasub sellises olukorras tulumiskohustus. Kui hindamise aluseks võtta üksnes *ex ante* vaatlusviis, on meetme rakendamine õiguspärane isegi siis, kui hiljem selgub, et meetme kohaldamiseks puudus vajadus. Tagajärjeks on see, et isik peab taluma meetmega kaasnevaid negatiivseid tagajärgi. Kogu prognoosiga kaasneva kahju jätmine isiku enda kanda ei pruugi olla põhiseaduspärane ega õiglane.⁸¹³ Selliste olukordade tarvis võib korrakaitseõiguses seetõttu olla põhjendatud sätestada eraldiseisvad leevendus- ja kompensatsioonimeetmed ning haldusmenetluse uuendamise alused. Prognoosotsuste puhul on tegemist suure määramatusega. Õigusriigis ei pea määramatuse korral alati kõik riskid jääma üksnes isiku enda kanda. Teiselt poolt, kui ametniku tegevuse õiguspärasuse aluseks võtta üksnes *ex post* vaatlusviis, siis selle eelduseks on, et prognoosi eluline tõeväärtus peaks alati olema 100%. Ametnik saab õiguspäraselt tegutseda üksnes siis, kui on kindlalt teada, et mingi konkreetne olukord või tegevus toob kaasa kaitstava õigushüve kahjustuse. Sellisel juhul ei oleks tegemist enam prognoosiga. Prognoosi puhul ei saa eeldada, et tagajärg peab tingimata saabuma, sest siis ei oleks tegemist enam prognoosi, vaid tõsi-kindla teadmise.⁸¹⁴ Eeltoodust tulenevalt võib siiski järeldada, et teatud olukordades ei pruugi prognoosotsuse alusel riivemeetme kohaldamise ja isiku

⁸⁰⁸ A. Voßkuhle. Grundwissen – Öffentliches Recht, S 909. S. Beljin, L. Micker. Besonderes Verwaltungsrecht im ersten Staatsexamen, S 559.

⁸⁰⁹ Vrd B. Drews, G. Wacke, K. Vogel, W. Martens, (1995), § 13, Rn 2c.

⁸¹⁰ Vrd F. Schoch, S 192, Rn 94.

⁸¹¹ F.-L. Knemeyer, S 69–70, Rn 98.

⁸¹² V. Götz. POR, S 50, Rn 39. F. Schoch, S 192, Rn 93.

⁸¹³ Vrd RKÜKo 31.03.2011, 3-3-1-69-09, p 84.

⁸¹⁴ Iga tuvastatud oht ei pea tingimata realiseeruma ja endaga kaasa tooma õigushüve kahjustuse. Vrd F. Schoch, S 190, Rn 88.

talumiskohustuse vaheline suhe olla proportsionaalne. Sellises olukorras tuleb jaatada riigi kohustust maksta isikule hüvitist õiglases määras.⁸¹⁵

Näiliku ohu üheks suuremaks probleemiks ongi meetme adressaadile tekitatud kahju hüvitamise küsimus, st, kas näiliku ohu alusel rakendatud meetmega tekitatud kahju tuleb hüvitada täies või üksnes piiratud ulatuses.⁸¹⁶ KorS kahju hüvitamise eriregulatsiooni ei sätesta ning seadusandja selge tahe on olnud see, et kahju hüvitamine toimuks üldistel ehk riigivastutuse seaduses sätestatud alustel ja korras.⁸¹⁷ Kui näiliku ohu puhul meetme rakendamine loetakse õiguspäraseks tegevuseks, saab isik nõuda õiguspärase, kuid tema põhiõigusi ja -vabadusi erakordselt piirava haldusakti või halduse toiminguga tekitatud varalise kahju hüvitamist õiglases ulatuses.⁸¹⁸ Hüvitise nõudmiseks on alus, kui tegemist oli õiguspärase haldusakti või toiminguga ja see piirab erakordselt isiku põhiõigusi ja -vabadusi.⁸¹⁹ Seega üldpõhimõtte kohaselt ei hüvitata õiguspärase haldusorgani tegevuse käigus tekitatud kahju, v.a juhtumil, kui see piirab erakordselt isiku põhiõigusi ja -vabadusi. Näiteks on Riigikohus pidanud võimalikuks kahju tekkimist eelnimetatud alusel ka juhul, kui õiguspärase haldusaktiga või selle alusel tehtud õiguspärase toiminguga on jämedalt riivatud isiku PS §-s 32 sätestatud omandipõhiõigust.⁸²⁰ Erakordselt intensiivse piirangu tuleb käsitada ka olukorda, kui õiguspärase meetmega on isiku õigusi piiratud suuremas ulatuses, kui talumiskohustus seda lubab. Näiteks kui pärast õiguspärase meetme kohaldamist selgub, et seda ei olnud üldse vaja kohaldada (näilik oht) ning sellega isikule kaasnenu kahju ei olnud kohases vastavuses meetme rakendamise eesmärgiga. Samas tuleb arvestada, et hüvitist saab nõuda üksnes õiglases ulatuses. Hüvitist ei saa nõuda ulatuses, milles põhiõiguste või

⁸¹⁵ RKÜKo 31.03.2011, 3-3-1-69-09, p 84.

⁸¹⁶ J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 139. Vrd selle kohta Riigikohtu üldkogus lahendatud kohtuasjadega, milles oli peamine küsimus selles, et kui isik pidi süüteomenetluses taluma tõkendeid ehk koormavaid ennetavaid vahendeid, mis tõid kaasa isiku põhiõiguste intensiivse riive, kas sellisel juhul tuleb isikutele kahju hüvitada või mitte. RKÜKo 31.08.2011, 3-3-1-35-10; 30.08.2011, 3-3-1-15-10; 22.03.2011, 3-3-1-85-09.

⁸¹⁷ KorSSE49, lk 41–42. Vrd J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 139.

⁸¹⁸ RVastS § 16 lg 1. Vrd J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 139.

⁸¹⁹ RVastS § 16 lg 1. Olemuslikult on sama kontseptsioon võetud aluseks süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise regulatsiooni väljatöötamisel. Nimelt lähtutakse põhimõttest, et kui süüteomenetluses on isiku suhtes kohaldatud tõkendit ja tema suhtes langetatakse õigeksmõistev otsus või süüteomenetlus lõpetatakse ning täidetud on seaduses sätestatud muud eeldused, on isikul õigus nõuda tõkendi kohaldamisega tekitatud kahju hüvitamist. Vt selle kohta lähemalt Riigikogu menetluses olnud süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise seadust 635 SE ja viimati mainitud eelnõu seletuskirja. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=f4eb3b6d-fc0b-4cc7-9452-98dc0db0e448&>, 30.06.2014. Vrd J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 139.

⁸²⁰ RKTko 24.11.2009, 3-2-1-123-09, p 12. Vrd J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 139.

-vabaduste piiramise põhjustas isik ise või see toimus tema huvides; isikute eriline kohtlemine on ette nähtud seadusega; isikul on hüvitist võimalik saada mujalt, sealhulgas kindlustuselt; hüvitise maksmise küsimus on reguleeritud muude seadustega (RVastS § 16 lg 2). Eeltoodust tulenevalt võib väita, et näiliku ohu korral isikule tekitatud kahju saab nõuda üksnes piiratud juhtumitel ja kitsas ulatuses.

2.4.2.2.3. Ohukahtlus

Ohu aluseks on eeskätt ametniku tõenäosusotsustus tulevikusündmuste saabumise kohta. Samas võib ametnikul teatud juhtudel siiski kausaalhela takistamatu kulgemise osas esineda kahtlusi. See tähendab seda, et ametnik ei ole õigushüve kahjustuse saabumises kindel, kas siis sellepärast, et see ei ole piisavalt tõenäoline, või siis muude asjaolude tõttu.

2.4.2.2.3.1. Ohukahtluse olemus

Tegelikku, näiliku ja oletavat ohtu tuleb eristada ohukahtlusest, kuna viimati nimetatud juhtumil puudub ametnikul teadmine selle kohta, kas kahju saabumine on piisavalt tõenäoline.⁸²¹ Ohukahtluse korral ei ole ametnikul piisavat kindlust selles, kas käesolevas olukorras oht esineb või mitte, mistõttu ei ole selge, kas sündmuse takistamatu kulg toob kaasa kaitstud õigushüve kahjustuse.⁸²² Aluse kahtlemiseks võib anda kas ebapiisavalt tuvastatud asjaolud või tõenäosusotsus ise.⁸²³ Sisuliselt on tegemist uurimispõhimõtte rakendamise küsimusega, sest välja tuleb selgitada olulise tähendusega asjaolud, mis aitavad ohu olemasolu kinnitada või seda ümber lükata.⁸²⁴ Ohukahtluse korral toimuv menetlus on riiklik järelevalve menetlus, kuna selle eesmärgiks on välja selgitada, kas oht esineb või mitte ja see on suunatud õigushüvede ennetavale kaitsmisele.⁸²⁵ Teise seisukoha kohaselt ei ole ohukahtlus mitte midagi muud kui oht, mille tõenäosusmäär on väiksem.⁸²⁶ Esineb, mitte piisav, kuid väike

⁸²¹ F.-L. Knemeyer, S 68, Rn 96. R. Poscher. Der Gefahrenverdacht, NVwZ, 2001, 141.

⁸²² F. Schoch, S 192–193, Rn 95–96. Vrd M. P. Bürmann. Der Gefahrenverdacht: Kostentragung in der Eingriffsverwaltung. Logos Verlag Berlin, 2002, S 31 ff. Vrd J. Jäätmä. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 139.

⁸²³ KorS § 27. Vrd A. Voßkuhle. Grundwissen – Öffentliches Recht, S 909. F. Schoch, S 193, Rn 96.

⁸²⁴ HMS § 6. Uurimispõhimõtte kohta vrd Saksa õigusdogmaatikaga ning haldusmenetluse seaduse (Verwaltungsverfahrensgesetz) §-ga 24. Tõenäosusmastaabi kohta vt D. Kallerhoff. VVwVfG, § 24, Rn 20–22. Ohutõrjeõiguse kontekstis vrd R. Poscher. Gefahrenabwehr, S 164 ff. Tõendamise ja tõendite probleemide kohta vt ka R. Meyke. Plausibilitätskontrolle und Beweis. – Neue Juristische Wochenschrift. Heft 31, 2002, S 2230–2235. F. Schoch, S 193, Rn 97.

⁸²⁵ Vrd F. Schoch, S 193, Rn 97.

⁸²⁶ T. Darnstädt. Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge: eine Untersuchung über Struktur und Bedeutung der Prognose-Tatbestände im Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Alfred Metzner, 1983, S 96.

kahju saabumise tõenäosus.⁸²⁷ Ohukahtluse korral pole õige rääkida ohust, kuna oht eeldab piisavat tõenäosust. Kui piisav tõenäosus puudub (ohu üks komponent puudub), ei ole tegemist ohuga. Esineb üksnes kahtlus selle kohta, kas oht esineb või mitte. Kahtluseks annavad aluse ebapiisavalt tuvastatud asjaolude pinnalt tehtud ametniku hinnang selle kohta, kas sündmuste takistamatu kulg võib kaasa tuua õigushüve kahjustuse või mitte. Näiteks on Saksa õigusruumis ohu kahtlust jaatatud olukorras, kus esines kahtlus, kas toiduained sisaldavad veiseliha hormoone, kas pinnasesse on sattunud põhjavett kahjustavaid aineid, kas settepaagist ei leki põhjavette jääkaineid.⁸²⁸

Ohukahtluse korral teadvustab ametnik, et esineb üksnes kahtlus ohu olemasolu kohta, mistõttu on rakendatava meetme eesmärgiks eelkõige asjaolude väljaselgitamine.⁸²⁹ Kui ohtu ei esine, ei ole õige rakendada ohtu tõrjuvaid meetmeid. Sellises olukorras on vajalik rakendada täiendavaid meetmeid olukorra ning ohu olemasolu selgitamiseks ja uurimiseks (*Gefahrerforschungsmaßnahmen*).⁸³⁰ Selleks rakendatakse selgitusmeetmeid (*Aufklärungsmaßnahmen*), mis reeglina riivavad põhiõigusi väheintensiivselt.⁸³¹ Ohukahtluse korral ohu väljaselgitamist võib seega nimetada ka ohutõrjeõigust teenivaks ja abistavaks ülesandeks.⁸³² Ohukahtluse korral rakendatavaid meetmeid võib nimetada ka nn ohutõrjeõiguse eelmeetmeteks. Kui rakendatav meede ei kanna enam asjaolude kindlakstegemise eesmärki, ei pruugi enam tegemist olla proportsionaalse meetmega.⁸³³ Proportsionaalsuse probleem võib tõusetuda nii konkreetse volitusnormi kui ka rakendatava meetme tasandil.

Üldjuhul näevad erivolitused ette, millal ja millise meetmega on korra-
kaitseorgan õigustatud ohukahtluse korral tegutsema.⁸³⁴ Üheks küsimuseks on ka see, kas üldvolituse alusel saab ohukahtluse korral rakendada ohu välja-
selgitamise meetmeid. Üldvolitus eeldab ohu olemasolu. Seetõttu ei võimalda üldvolituse grammatiline ja süstemaatiline tõlgendus järeldada, et ka ohu-
kahtluse korral on korrakaitseorganil õigus üldvolituse alusel meedet raken-
dada. Seevastu teleoloogilise tõlgendusmeetodi kohaselt peetakse Saksa eriala-
kirjanduses ka ohukahtluse korral üldvolituse alusel kohase meetme rakenda-
mist võimalikuks.⁸³⁵ Eelkõige põhjendatakse seda sellega, et ohu väljaselgita-
mine on lõppastmes samuti suunatud ohtude tõrjumisele.⁸³⁶ Teleoloogilise
tõlgendamise puhul on küsimus eesmärgis, mida seadusandja soovis üldvolituse

⁸²⁷ KorSSE49, lk 51.

⁸²⁸ F. Schoch, S 192–193, Rn 95.

⁸²⁹ Vrd F.-L. Knemeyer, S 69, Rn 97.

⁸³⁰ Vrd A. Voßkuhle. Grundwissen – Öffentliches Recht, S 909.

⁸³¹ Näiteks proovide võtmine, analüüside tegemine, vaatlus jms.

⁸³² A. Gromitsaris. Subjektivierung oder Objektivierung im Recht der Gefahrenabwehr. – Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl), 2005, S 535, 541.

⁸³³ Vrd V. Götz. POR, S 48, Rn 31.

⁸³⁴ F. Schoch, S 193–194, Rn 97.

⁸³⁵ Samas.

⁸³⁶ Vrd F. Schoch, S 193–194, Rn 97.

sätestamisega saavutada.⁸³⁷ Üldvolituse esmaseks eesmärgiks on tõrjuda neid ohuolukordi, mida seadusandja ei ole suutnud erivolitustega ette näha, nn lüngatäite funktsioon. Üldvolituse mõtteks ja sisuks on esmalt ettenägematutest ohuolukordadest tingitud lünkade täitmine. Kaheldav on, kas selleks saab pidada ka ohu väljaselgitamise etapis juba üldvolituse alusel meetmete rakendamist. Seejuures tuleb arvestada, et üldvolitus on väga suure abstraktsusastmega ning selle alusel rakendatava meetmega võib kaasneda põhiõiguste riive. Mida abstraktsemalt ja avaramalt üldvolitust tõlgendada, seda suurem on põhiseaduse vaatenurgast määratusnõude probleem. Demokraatlikus õigusriigis tuleb olulised küsimused otsustada seadusandjal, mida nii üldine norm ei pruugi tagada. Kui seadusandjal esineb tahe ohukahtluse korral lubada täidesaatval riigivõimul rakendada riivemeetmeid, on tal võimalik õigusnormi koosseisu eelduseid muuta selgemaks, täpsemaks või sätestada konkreetseid erivolitused. Põhiseaduse seisukohalt on väga problemaatiline riivata põhiõigust analoogia teel.⁸³⁸ Sellest tulenevalt ei pruugi olla õigustatud rakendada üldvolitust ohukahtluse korral. Samuti võivad liiga abstraktsed õigusnormid kaasa tuua hüpliku rakenduspraktika, kuna meetme kohaldamine sõltub õigusnormi rakendaja teadmiste ja kogemuste pagasist. Rakenduspraktika suur erinevus võib omakorda viidata sellele, et õigusnormi selguse ja määratusnõudega esineb probleem.⁸³⁹ Põhiseaduskonformne tõlgendamine räägib teleoloogilise tõlgendamismeetodi abil üldvolituse laiema (st, et üldvolitus hõlmab endas ka ohukahtluse korral kohaste meetmete kohaldamise) tõlgendamise vastu.⁸⁴⁰

Saksa erialakirjanduses arutatakse ka võimaluse üle rakendada juba ohukahtluse korral mitte üksnes selgitavaid meetmeid, vaid ka nn ohte tõrjuvaid lõplikke meetmeid, kui kaalul on väga olulised õigushüved.⁸⁴¹ Esmalt on küsitav, kuivõrd on kooskõlas ohutõrjekontseptsiooniga, et juba ohukahtluse korral võib rakendada isiku põhiõigusi riivavaid ja nn lõplikke ohutõrjemeetmeid. Tegemist on olukorraga, kus on teada, et esineb üksnes kahtlus ohu kohta. Ohukahtluse korral ohutõrje nn lõplike meetmete rakendamine nihutab ohutõrje veel varasemasse etappi. Sisuliselt muudetakse ohtude tõrjumine

⁸³⁷ Objektiiv-teleoloogilise tõlgendamise kohta vt ka R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn, Juura, Õigusteabe AS, 2004, lk 157–161.

⁸³⁸ Vrd M. Ernits. PõhiSK, § 13, p 5.2.2.

⁸³⁹ Riigikohus on märkinud: „Põhiseaduskonformse tõlgenduse hinnaks ei tohi olla õigusselgusetus.” RKÜKo 16.05.2008, 3-1-1-88-07, p 31. Kriitikast Riigikohtu viimati viidatud seisukoha kohta: M. Ernits. põhiSK, § 13, p 5.2.2.

⁸⁴⁰ Riigikohus on märkinud: „[E]rinevate tõlgendusvõimaluste puhul tuleb eelistada põhiseadusega kooskõlas olevat tõlgendust neile tõlgendustele, mis põhiseadusega kooskõlas ei ole. Riigikohtul puudub alus normi põhiseadusevastasuse motiivil kehtetuks tunnistada, kui normi on võimalik tõlgendada põhiseaduspäraselt. Samuti tuleks eelistada tõlgendust, millega oleks tagatud erinevate põhiseaduslike väärtuste kõige suurem kaitse.” RKÜKo 22.02.2005, 3-2-1-73-04, p 36. Vrd M. Ernits. PõhiSK, § 13, p 5.2.2.

⁸⁴¹ F. Schoch, S 194, Rn 98. Vrd M. P. Bürmann. Der Gefahrenverdacht S 110 ff. S. Beljin, L. Micker. Besonderes Verwaltungsrecht im ersten Staatsexamen, S 556, 559. V. Götz. POR, S 46–47, Rn 29. Vrd J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 140.

ohtude ennetamiseks. Kausaalahel sündmuse ja kaitstava hüve vahel muutub liiga kaugeks. Tegemist ei ole enam klassikalise ohutõrjega. Kui sellist lähene-mist siiski jaatada, peavad õigusnormi koosseisud ja tagajärjed olema sätestatud täpselt ning see peab olema lubatud üksnes väga oluliste ja kaalukate õigus-hüvede puhul. Demokraatliku õigusriigi seisukohalt on tegemist väga proble-maatilise suundumusega.

Ohukahtlus omab paratamatult suuremat subjektiivsusastet kui ohuolukord. Iga konkreetset situatsiooni on tulenevalt hindajast võimalik pidada küsitavaks või ebakindlaks, misjärel tekib kahevahelolek. Mida suurem on subjektiivsuse aste põhiõiguste ja -vabaduste riivemeetmete kohaldamisel, seda enam on probleeme määratusnõude minimaalse tasemega. Ühelt poolt loob õigusnormi koosseis väga avarad riive piirid ning teiselt poolt ei ole prognoositav ega mõõdetav õiguslik tagajärg. Seetõttu tuleb eristada ohutõrjeõiguse alusel raken-datavaid ohutõrje meetmeid ohukahtluse korral ohtu väljaselgitavatest meet-metest. Riikliku järelevalve menetluses rakendatavad meetmed ohukahtluse ja ohutõrje korral evivad erinevaid eesmärke ja riiveid, mida ei tohi segamini ajada. Sisemise rahu ja julgeoleku tagamise ja põhiõiguste garanteerimise nime all ei saa lõputus ulatuses sekkuda isikute põhiõigustesse.

2.4.2.2.3.2. Ohukahtlus Eesti õigusruumis

Ohukahtluse legaaldefiniitsioon on sätestatud KorS 5 lg-s 6: „Ohukahtlus on olukord, kus ilmnenud asjaoludele antava objektiivse hinnangu põhjal ei saa tõenäosust, et korrariikkumine aset leiab, pidada piisavaks, kuid mille puhul on alust arvata, et korrariikkumine ei ole välistatud.” KorS-i eelnõu seletuskirjas märgitakse, et „[s]isuliselt võib ohukahtlust pidada väga väikese tõenäosusega ohuks.”⁸⁴² Seega on ohukahtluse puhul küsimus kaitstava hüve kahjustamise piisavas tõenäosuses. Kui tõenäosus on piisav, on tegemist ohuga. Kui esineb tõenäosus, mida ei saa pidada piisavaks, on tegemist ohukahtlusega. Ohukahtlus Eesti õigusruumis on seetõttu kahetasandiline.

Ohukahtluse sidumine tõenäosuskriteeriumiga ei pruugi alati olla kõige parem lahendus, sest sama mõõdupuud kasutatakse ka ohuolukorra määratle-misel. Nimelt ei ole (piisav) tõenäosus konstantne nähtus, vaid see on seotud konkreetse juhtumiga, kus tuleb arvestada kaitstava õigushüve olulisust, võima-liku tulevase kahju saabumise aega jm asjas tähtsust omavaid asjaolusid. Mida kaalukam on kaitstav õigushüve ja mida kiiremini tuleb tegutseda, seda väiksem väiksem võib tõenäosusaste olla.⁸⁴³ Piisava tõenäosuse kriteerium ei ole objek-tiivselt mõõdetav, vaid sõltub paljuski hindajast ja on seetõttu hinnanguline. Tõenäosuse kategooria kuulub olemuslikult ohu mõiste eelduste ja ohuolukorra juurde. Ohukahtluse aluseks on ametniku arvamine, et ohuolukorda tuleb

⁸⁴² Vrd KorSSE49, lk-d 24 ja 51.

⁸⁴³ Vrd F. Schoch, S 190–191, Rn 89. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 4, S 58, Rn 7. W.-R. Schenke, S 40–41, Rn 77.

pidada küsitavaks või ebakindlaks, mistõttu on vaja rakendada täiendavaid meetmeid ohuolukorra väljaselgitamiseks.

Ohukahtluse korral ei ole võimalik tuvastatud asjaolude pinnalt teha järeldust, et sündmuste takistamatu kausaalahela kulg toob kaasa kaitstava õigushüve kahjustuse. Esineb üksnes selle kahtlus ehk kaitstava õigushüve kahjustuse saabumise küsitavaks või ebakindlaks pidamine. Seejuures ei ole kahtluse kriteeriumi täpsustatud, st, millise kvaliteediga peab küsitavus või ebakindlus olema, selleks et kahtlust jaatada. Kui kahtlus skaalale asetada, võib kahtlus olla väike, keskmine või suur. Ka ohukahtluse korral meetme rakendamisel peab kehtima reegel, et mida olulisem on kaitstav õigushüve, seda väiksem võib kahtlus olla, ja *vice versa*.

Ohukahtluse korral meetmete kohaldamise osas oli seadusandja selgesõnaliseks tahteks, et „[o]hukahtluse korral võib korrakaitseorgan võtta meetmeid, mis on talle selleks seadusega ette nähtud.”⁸⁴⁴ Ohukahtluse korral on õigus otsustada nende meetmete kasutamise üle, kui eriseaduses on kasutatud väljendit „on alust arvata” või „ohukahtluse korral”.⁸⁴⁵ Seega saab ohukahtluse korral korrakaitseorgan rakendada meetmeid, mida volitusnormid sõnaselgelt ette näevad. Seda järeldust kinnitab nii grammatiline, süstemaatiline kui ka teleoloogiline tõlgendusmeetod. Eeltoodust tulenevalt on seega seadusandja sõnaselgelt välistanud selle, et korrakaitseorgan saaks ohukahtluse korral rakendada üldvolituse alusel üldmeetmeid. Seega ei laiene üldvolituse rakendusala ohukahtluse situatsioonile. Põhiseadusliku määratusnõude vaatenurgast on tegemist aktsepteeritava lahendusega, sest ohukahtluse korral on määramatuse aste märksa suurem kui ohuolukorras selleks, et rakendada juba ohtu tõrjuvat meetet. Kui peaks esinema põhjendatud vajadus ka ohukahtluse korral rakendada ohtu tõrjuvat meetet, on seadusandjal võimalik kaaluda, kas luua vastav alus või mitte.

Ohukahtlusega on seotud järgmised meetmed, mida ametnikul on õigus rakendada, kui volitusnormi koosseis on täidetud: avalikkuse või isiku teavitamine (KorS § 26 lg 1);⁸⁴⁶ ohukahtlusest teavitamise korral isikuandmete avaldamine (KorS § 26 lg 2); isiku peatamine ja tema küsitlemine ning õigus nõuda temalt dokumentide esitamist (KorS § 30 lg 1 ja lg 3.);⁸⁴⁷ isiku ametiruumi kutsumine ja tema mitteilmumisel sunniraha määramine (KorS § 31 lg 1 ja lg 3);⁸⁴⁸ isikusamasuse tuvastamine, isikusamasuse tuvastamiseks isiku peatamine ja isiku toimetamine isikusamasuse tuvastamiseks ametiruumi olulise ohu väljaselgitamiseks, sh õigus kasutada vahetat sundi (KorS § 32 lg 1, lg 2, lg 5 ja lg 6);⁸⁴⁹ õigus nõuda erilise tuvastusmeetme kohaldamiseks vajalik võrdlus-

⁸⁴⁴ KorSSE49, lk-d 24 ja 51. KorS § 27.

⁸⁴⁵ Vrd KorSSE49, lk 24.

⁸⁴⁶ Seejuures, kui ohukahtlus ei osutu põhjendatuks, tuleb korrakaitseorganil avaldada samas vormis ja mahus teade ohukahtluse puudumise kohta, kui seda nõuab isik, kelle õigusi teavitamisega kahjustati või kui selleks on kaalukas avalik huvi. KorS § 26 lg 3.

⁸⁴⁷ Vrd PPVS § 7¹⁶ lg 1 ja lg 3.

⁸⁴⁸ Vrd PPVS § 7¹⁷ lg 1 ja lg 4.

⁸⁴⁹ Vrd PPVS § 7¹⁸ lg 1 ja lg 6.

materjal välja isikult, kelle puhul on alus arvata, et ta seda valdab (KorS § 33 lg 3); õigus töödelda isikuandmeid jälgimisseadmetikuga (KorS § 34 lg 1),⁸⁵⁰ õigus töödelda ja nõuda sideettevõtja käes olevaid andmeid kõrgendatud ohu väljaselgitamiseks (KorS § 35 lg 1),⁸⁵¹ õigus allutada sõidukijuht või muu isik joobeseisundi kontrollimise või tuvastamise protseduurile (KorS § 37 p 1); õigus seada viibimiskeeld kõrgendatud ohu väljaselgitamiseks (KorS § 44 lg 1 p 3),⁸⁵² õigus peatada sõiduk (KorS § 45 lg 1),⁸⁵³ õigus pidada isik kinni tervise- seisundi või vanuse tõttu abi vajava isiku üleandmiseks pädevale isikule abi osutamise eesmärgil (KorS § 46 lg 1 p 5); õigus teostada turvakontrolli, kui isik viibib elutähtsas energia-, side-, signalisatsiooni-, veevarustus- või kanalisatsioonisüsteemis, liikluskorralduse ehitises või seadmes või selle vahetus läheduses kõrgendatud ohu väljaselgitamiseks (KorS § 47 lg 1 p 3),⁸⁵⁴ õigus vaadata isik läbi, kui isik viibib avaliku võimu toimimiseks tähtsas ehitises või selle vahetus läheduses kõrgendatud ohu väljaselgitamiseks (KorS § 48 lg 1 p 1 ja p 2),⁸⁵⁵ õigus kontrollida vallasasja, kui isik viibib elutähtsas energia-, side-, signalisatsiooni-, veevarustus- või kanalisatsioonisüsteemis, liikluskorralduse ehitises või seadmes või selle vahetus läheduses kõrgendatud ohu väljaselgitamiseks (KorS § 49 lg 1 p 5); õigus siseneda valdusesse (KorS § 50 lg 1 ja lg 2),⁸⁵⁶ õigus vaadata valdus läbi kõrgendatud ohu väljaselgitamiseks (KorS § 51 lg 1 p 2);⁸⁵⁷ õigus kohaldada vahetut sundi, kui isikule haldusaktiga pandud kohustus ohu väljaselgitamiseks muu haldussunnivahendiga ei ole võimalik või ei ole õigel ajal võimalik (KorS § 76 lg 1).⁸⁵⁸

Seega on seadusandja sätestanud ohukahtluse jaoks suurel arvul erivolitusi. Ohukahtluse korral on meetme rakendamise esmaseks eesmärgiks kahtluse ümberlükkamine või sellele kinnituse saamine. Selgitusmeetme ehk ohutõrje nn eelmeetme esmaseks eesmärgiks ei saa olla iseseisev ohutõrjumine, kuna ohtu pole veel tuvastatud.⁸⁵⁹ Kui selgitusmeetme kohaldamise tulemusena saab jaatada ohuolukorda, on seejärel võimalik pöörduda ohtu tõrjuva meetme juurde. Selgitusmeede töötab koostoides uurimispõhimõttega, kuna ametniku ülesanne on välja selgitada asjaolud, mis siis annavad aluse järeldada ohtu või lükkavad ametniku kindlusetuse või selgusetuse ohust ümber. Põhiseaduslikust vaatenurgast tuleb kõige problemaatilisemaks pidada erivolituste puhul seda, kui

⁸⁵⁰ Vrd PPVS § 7²¹ lg 1.

⁸⁵¹ Vrd PPVS § 7²¹ lg 1.

⁸⁵² Vrd PPVS § 7³¹ lg 1 p 3.

⁸⁵³ Vrd PPVS § 7³² lg 1.

⁸⁵⁴ Vrd PPVS § 7³⁴ lg 1 p 3.

⁸⁵⁵ Vrd PPVS § 7³⁵ lg 1 p 1 ja p 2.

⁸⁵⁶ Vrd PPVS § 7³⁷ lg 1 p 1 ja p 2.

⁸⁵⁷ Vrd PPVS § 7³⁸ lg 1 p 2.

⁸⁵⁸ Vrd J. Jäätmä. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 140.

⁸⁵⁹ Vrd A. Voßkuhle. Grundwissen – Öffentliches Recht, S 909. Selgitusmeetme kohta: W.-R. Schenke, S 47, Rn 86. W. Weiß. Der Gefahrerforschungseingriff bei Altlasten – Versuch einer Neubestimmung – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ). 1997, Heft 8, S 729 jj (729–832). Ohukahtluse struktuuri ja olemuse kohta vt lähemalt käesoleva töö punkti 2.4.2.2.3.2.

erivolitus ei ole oma olemuselt enam selgitava iseloomuga ehk ohutõrje nn eelmeede, vaid see on suunatud juba tagajärjele ehk ohu tõrjumisele. Kõige problemaatilisemaks võib kindlasti pidada vahetu sunni kohaldamise küsimust, s.t, kas ohuolukorra kindlaks tegemiseks saab kasutada vahetut sundi või mitte.⁸⁶⁰ Sellises olukorras võimaldaks volitusnorm ametnikul rakendada ohutõrjelist meedet ka olukorras, kus ei ole ohuolukorda järeldatud.⁸⁶¹ Kui ohukahtluse korral rakendatakse selgitusmeedet juba ohtu tõrjuva meetmena, ei pruugi meetme aluseks olev õigusnorm, arvestades riivatavat põhiõigust ja riive intensiivsust, vastata proportsionaalsuse põhimõttele. Üldreegli kohaselt ei evi ohukahtluse korral rakendatavad meetmed ohutõrjelisi eesmärgi ja funktsioone. Viimati mainitu valguses võib käsitada problemaatiliseks nt teavitamist, kuna teavitamine ei ole üldjuhul suunatud ohuolukorra kindlaks tegemisele, vaid avalikkuse informeerimisele mingist konkreetsest asjaolust. Eelkõige võib ohukahtluse korral selle asjaoluna käsitada ohukahtlusest teavitamist.

Ohukahtluse korral eespool viidatud meetmete rakendamisega võib kaasneda intensiivne põhiõiguste riive, nt isiku kehaõõnsuste või riiete läbivaatamisega kaasnev kehalise puutumatuse riive, vallasasja läbivaatamisega kaasnev omandiõiguse riive, valdusesse sisenemisel ja selle läbivaatamisel kaasnev era-ja perekonnaelu riive.⁸⁶² Küsimus on selles, kui kaugele saab ohukahtluse korral minna riivemeetmete kohaldamisega. Määratusnõude aspektist lähtuvalt ei pruugi ohukahtlus olla piisavalt selgesti ja üheselt määratletav selleks, et seda saaks kasutada eelviidatud volituste rakendamise eeldusena.⁸⁶³ Ohukahtluse hilisem kohtulik kontroll on keerulisem kui ohu kontroll. Ohtu on võimalik piiritleda lähtuvalt läbi tuvastatud asjaoludele antud hinnangu ja objektiivse kõrvaltvaataja (professionaalse standardi) kriteeriumi abil. Ohukahtluse korral ei pruugi olla võimalik sellise kindlusega järelust teha kui ohu korral. Ohukahtluse korral võib riivemeetme kohaldamise kogu raskuskese langeda üksnes rakenduspraktikale.

2.4.2.2.4. Ohu erinevad gradatsioonid

Tõenäosusele ei ole üldjuhul võimalik määrata ühest ja muutumatut vahemikku, millal saab tõenäosuse lugeda piisavaks ja millal mitte. Arvestada tuleb konkreetse juhtumi asjaoludega, nt kaitstava õigushüve olulisust, tegutsemise kiirust, järele jäänud aega, kolmandaid isikuid.⁸⁶⁴ Samas on aga võimalik ohu mõistet

⁸⁶⁰ Kuigi käesoleva töö uurimisobjektiks ei ole kõik erivolitused, tuleb peatuda põgusalt just kõige problemaatilisemal juhtumil, kuna see toob selgelt esile vastuolu praktika ja teoreetilise aluse vahel.

⁸⁶¹ Näiteks vangistusõiguse kontekstis ei ole Riigikohus pidanud võimalikuks ohukahtluse korral riivemeetmete (ohjeldusmeetmete) kohaldamist. RKHKm 25.04.2012, 3-3-1-10-12, p 9. RKHko 19.06.2012, 3-3-1-18-12, p 19.

⁸⁶² Vrd J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 140.

⁸⁶³ Vrd J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 143.

⁸⁶⁴ Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 4, S 62, Rn 19. Vrd E. Denninger in: HdbPolR, S 207–208, Rn 52–53.

täpsemalt määratleda nii ajalise kui ka sisulise mõõtmise seisukohalt, st opereerides saabuva sündmuse läheduse ja kauguse või kaitstava õigushüve olulisusega.⁸⁶⁵ Seetõttu liigitatakse erivolituste puhul ohu mõistet omakorda alaliikideks, mille kaudu on võimalik juhtida erilist tähelepanu kas kahju saabumise ajalisele lähedusele või kahjustatava õigushüve olulisusele.⁸⁶⁶ Tegemist on ohu mõistele erinevate gradatsioonide loomisega, mis põhineb kahju saabumise lähedusel ja kaitstava õigushüve olulisusel. Ohu mõistele erinevate gradatsioonide omistamisega muudetakse ka õigusnormi koosseisu eeldus selgemaks ja täpsemaks, sh evib see mõju rakendatava meetme prognoositavusele. Mida intensiivsem on põhiõiguste riive, seda täpsem ja selgem peab olema sätestatud ka oht kui üks erivolituse rakendamise eeldustest (määratlusnõue).⁸⁶⁷ Sedasi talitades seab seadusandja korrakaitseorgani tegevusele seadusega piirid ja määratleb täpsemalt riivevolituse eelduse (olulisuse teooria). Eriti soovitatav on ohu erinevad gradatsioonid siduda nende volitusnormidega, mille rakendamisega kaasneb intensiivne põhiõiguste riive. Ohu erinevad gradatsioonid on seadusandja üks võimalustest vähendamaks korrakaitse regulatsioonide määratlematust. Alljärgnevalt käsitletakse lähemalt ohu erinevaid gradatsioone nii Saksa kui ka Eesti õiguses.

Saksa õiguses tuntakse vahetut ohtu (*gegenwärtige Gefahr*), kõrgendatud ohtu (*erhebliche Gefahr*), pakilist ohtu (*dringende Gefahr*), ohtu elule või kehale (*Gefahr für Leib oder Leben*), üldist ohtu (saksa k. *gemeine Gefahr*) ja viivitamatut ohtu (*Gefahr im Verzug*).⁸⁶⁸ Vahetu oht on olukord, kus kahju toov sündmus on juba alanud või on kohe tõenäoliselt aset leidmas.⁸⁶⁹ Kõrgendatud oht on oht olulisele õigushüvele, näiteks elu, tervis, vabadus, oluline varaline väärtus, riigi toimimine.⁸⁷⁰ Pakiline oht on olukord, kus suure tõenäosusega saab kaalukas õigushüve kahjustatud.⁸⁷¹ Oht elule ja tervisele esineb siis, kui on alust ja põhjust karta, et vigastatakse isiku keha või saabub tema surm.⁸⁷² Üldise

⁸⁶⁵ Vrd V. Götz. POR, S 45, Rn 24.

⁸⁶⁶ F. Schoch, S 194, Rn 99.

⁸⁶⁷ Vrd karistusjärgse kinnipidamisega ja Riigikohtu seisukohaga. RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10. Üldvolituse vastavuse kohta määratlusnõudele vt käesoleva töö punkti 2.4.1.5.

⁸⁶⁸ Vrd F. Schoch, S 194, Rn 100. W.-R. Schenke, S 41–42, Rn 78. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 4, S 62–64, Rn 19–28. F.-L. Knemeyer, S 66–67, Rn 94. E. Denninger in: HdbPolR, S 207–2013, Rn 52–63. V. Götz. POR, S 45–46, Rn 24–27.

⁸⁶⁹ F. Schoch, S 194, Rn 100. Vrd ka F. Schoch. Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht. JuS 1994, Heft 8, S 670. J. Meister. Die gefahrenabwehrrechtliche Rasterfahndung. Juristische Arbeitsblätter (JA), Heft 1, 2003, 83, 86.

⁸⁷⁰ F. Schoch, S 195, Rn 100. Vrd ka F. Schoch. Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht, S 670.

⁸⁷¹ F. Schoch, S 195, Rn 100. Vrd ka F. Schoch. Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht, S 670. M. Krugmann. Gefahrbegriff und Grundrechte im Rahmen der polizeilichen „Wegweisung“ –

Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht. 2006, Heft 2, S 152–157. Vrd W.-R. Schenke, S 41–42, Rn 78.

⁸⁷² F. Schoch, S 195, Rn 100. Vrd ka F. Schoch. Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht, S 670.

ohuga on tegemist, kui kaitstavat õigushüve ei ole võimalik üheselt määratleda (nt looduskatastroofid, epideemiad).⁸⁷³ Viivitamatu oht on olukord, kus kahju saabuks põhjusel, et pädev ametnik ei saa õigeaegselt tegutseda ja seetõttu tuleb tegutseda teisel ametnikul.⁸⁷⁴ Lisaks räägitakse Saksa õigusruumis eelkõige rasterjälituse kontekstis ka vältavast ohust (*Dauer Gefahr*), kus kahju saabumise täpset aega ei ole küll teada, kuid seda on iga kell oodata kindlas ajas ja kohas.⁸⁷⁵

KorS-s on samuti oht astmestatud lähtuvalt ohustatud hüve väärtusest (sisuline mõõde) ja ajalisest mõõtmest. Erinevalt Saksa õigusruumist kasutatakse Eesti õigusruumis kolme ohu astendust. Eesti õigusdogmaatikas on ohu erinevateks tasemeteks kõrgendatud oht, oluline oht ja vahetu oht.

Kõrgendatud oht on oht isiku elule, kehalisele puutumatusele, füüsilisele vabadusele, suure väärtusega varalisele hüvele, suure keskkonnakahju tekkimise oht või karistusseadustiku 15. ptk-s sätestatud I astme kuriteo või 22. ptk-s sätestatud kuriteo toimepanemise oht.⁸⁷⁶ Kehalise puutumatuse riivena mõistetakse seksuaalse enesemääramise õiguse rasket rikkumist või raske tervisekahjustuse tekitamist.⁸⁷⁷ Seega on kõrgendatud ohu puhul oluliseks ehk eriti väärtuslikuks õiguslikuks hüveks loetud isiku elu, kehalist puutumatust, füüsilist vabadust, suure väärtusega varalist hüve, keskkonda, riiki ja üldist turvalisust.⁸⁷⁸ Olulised õigushüved on jagatud kahte gruppi, millest esimene hõlmab endas isiku individuaalseid õigushüvesid ning teine üldsust puudutavaid hüvesid. Samas on tegemist kinnise õigushüvede kataloogiga, mis ei luba olulise õigushüvena käsitada teisi kaalukaid hüvesid. Algselt plaaniti avatud kataloogi loomist, mis oleks lubanud hõlmata kõik väärtuslikud õigushüved kõrgendatud ohu mõistega ja mida oleks täpsemalt määratlenud korrakaitseorganid.⁸⁷⁹

Oluline oht on oht isiku tervisele, olulise väärtusega varalisele hüvele, keskkonnale või kuriteo toimepanemise oht, v.a kuriteod riigi ja üldise turvalisuse vastu.⁸⁸⁰ Seega on olulise ohu puhul astenduse aluseks võetud samuti kaitstav

⁸⁷³ F. Schoch, S 194–195, Rn 100. Vt ka F. Schoch. Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht. JuS 1994, Heft 8, lk 670.

⁸⁷⁴ F. Schoch, S 195, Rn 100. Vrd ka F. Schoch. Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht, S 670. F.-L. Knemeyer, S 67, Rn 94. A. Voßkuhle. Grundwissen – Öffentliches Recht, S 908.

⁸⁷⁵ Selle kohta lähemalt: E. Denninger in: HdbPolR, S 208209, Rn 54.

⁸⁷⁶ Vrd KorS § 5 lg 4 esimene lause. Vrd ka PPVS § 7³ lg 3 esimene lause. KorSSE49, lk 23.

⁸⁷⁷ Vrd KorS § 5 lg 4 teine lause. Vrd ka PPVS § 7³ lg 3 teine lause.

⁸⁷⁸ Riigivastaste ja üldohtlike süütegude kohta vt O. Jaggo, N. Aas, P. Pikamäe. KarSK, 15., 16. ja 22. ptk.

⁸⁷⁹ KorSSE49, lk 23. Samas märgiti seletuskirjas, et selle õigumõiste sisustamine oleks toimunud kaalutusõiguse teel. Selles võib kahelda, kuna tegemist on eelduse sisustamise, mitte tagajärge puudutava küsimusega. Kaalutusõiguse kohta vrd H. Maurer. Allgemeines, § 7, Rn 26–62. H. Maurer. Haldusõigus, lk 90–100, änr 27–62. Vrd K. Pikamäe. Kaalutusvigadest, lk 75 ja 76. K. Stern. Ermessen und unzulässige Ermessensausübung. Berlin 1964, S 19–20.

⁸⁸⁰ Vrd KorS § 5 lg 3.

õigushüve, millena käsitatakse isiku tervist, olulise väärtusega varalist hüve, keskkonda ja karistusseadustikuga kaitstavaid õigushüvesid, v.a riik ja üldine turvalisus. Tegemist on kinnise kataloogiga. Olulist ohtu tuleb pidada kraadi võrra lahemaks kui kõrgendatud ohtu. Kõrgendatud ohu korral on tegemist eriti tähtsate õigushüvedega. Oluline oht on vaheastmeks kõrgendatud ohu ja ohu vahel.⁸⁸¹

Vahetu oht on olukord, kus korrarikkumine leiab juba aset või on suur tõenäosus, et see kohe algab.⁸⁸² Esmapilgul võib tunduda, et vahetu ohu mõiste on vastuolus ohu mõistega. Samas ei ole see nii, sest esineda võib korrarikkumist, mis kahjustab õigushüve kestvalt. Kui korrarikkumine kõrvaldada, lõppeb või väheneb õigushüve kahjustus. Näiteks lekkiv masuudi tsistern. Kui kõrgendatud ja olulise ohu mõisteid määratleti kaitstava õigushüve kaalukuse teel, on vahetu ohu mõiste määratluse aluseks ajaline mõõde ja tõenäosuskriteerium.⁸⁸³ Seega on vahetu ohu puhul oluline, et õigushüve kahjustus juba toimub või on suur tõenäosus, et selle toimumine on vahetus läheduses.⁸⁸⁴

Võrreldes Saksa õigusruumiga ei näe Eesti õigusruum eraldi ohu astendustena ette pakilist ja üldist ohtu ning ohtu elule ja kehale. Eesti õigusruumis saab kõrgendatud ohu mõistega lugeda hõlmatuks ka sellised kaitstavad hüved nagu isiku elu ja kehaline puutumatus. Seevastu Saksa õigusdogmaatikas tuntud pakiline oht on hõlmatud vahetu ohuga, kuna mõlemal juhtumil on tegemist suure tõenäosusega, et õigushüve saab kohe kahjustatud. Seetõttu on Eesti õigusruumis kõrgendatud ohu ja vahetu ohu mõiste ulatus avaram, kui see on Saksa õigusruumis. Eesti õigusruumis ei tunta viivitamatut ega üldist ohtu. Kuigi seadusandja ei ole pidanud vajalikuks konkreetseid erivolitusi nende ohu astendustega siduda, ei ole välistatud, et edaspidise tegevuse käigus seadusandja seda võimalust ei kasutaks. Kokkuvõtteks võib märkida, et kõrgendatud, olulise ja vahetu ohu gradatsioonide kasutamine volitusnormide eeldustes võimaldab täiendavalt tagada põhiõigusi riivavate meetmete aluseks olevate normide minimaalse selguse ja arusaadavuse. Ohu erinevad gradatsioonide võivad üksikisikul võimaldada korrakaitseorgani tegevust paremini prognoosida ning korrakaitseorganitel oma tegevust selgemalt korraldada.

2.4.2.3. Järeldus ohu ja ohukahtluse vastavusest määratusnõudele

Politsei- ja korrakaitseõiguses on oht ning ohukahtlus põhiõiguste riivamise eelduseks. Tegemist on riigi ennetava tegevusega, kus ei ole võimalik tõsi-kindlalt õigushüve kahju saabumist ette teada, vaid see eeldab teatud tasemel prognoosi. Ennetavalt sisemise rahu ja julgeoleku tagamine ning põhiõiguste garanteerimine on põhiseaduslikku järku väärtused, mille tagamist tuleb pidada

⁸⁸¹ Oluline oht on oht isiku tervisele, olulisele varalisele hüvele, looduskeskkonnale. KorSSE49, lk 23.

⁸⁸² Vrd KorS § 5 lg 5. Vrd ka PPVS § 7³ lg 4.

⁸⁸³ Vrd KorSSE49, lk 23–24.

⁸⁸⁴ Vrd KorSSE49, lk 23–24.

riigi ülesandeks. Kuigi oht ja ohukahtlus on määratlemata õigusmõisted ning nad on suure abstraktsusastmega, on üldjuhul tegemist siiski põhiõiguste riivamiseks piisavalt selge ja täpse eeldusega. Oht ega ka ohukahtlus ei ole pelgalt ametniku suvaotsusel põhinev hinnang, vaid hinnangu aluseks peavad olema faktid, teaduslikud ja statistilised andmed ning objektiivse mõõdupuuna käsitatakse n-ö professionaalse standardi kriteeriumit. Sellest tulenevalt saab eeldada, et ka põhiõiguste adreseedil on võimalik mõistlikul määral ette näha neid tagajärgi, mis võivad kaasneda ohu- või ohukahtlusega. Selleks tagajärjeks on politsei- ja korrakaitseorgani kas selgitus- või siis ohutõrjemeetme kohaldamine, mille mõlema eesmärgiks on ennetada kaitstavale õigushüvele kahju saabumist. Lisaks võimaldavad erinevad ohugradatsioonid täpsemalt teatud liiki põhiõiguste riivealuseid määratleda. Ühtlasi tuleb märkida, et ohu mõistet ei kasutata mitte üksnes Saksa ja Eesti õiguses ennetava riivemeetme rakendamise eeldusena, vaid seda tehakse ka teistes õiguskordades, nt Soomes, Rootsis, Norras.⁸⁸⁵ Seega võib üldjuhul jaatada ohu ja ohukahtluse kui riivemeetme kohaldamise eelduse vastavust määratlusnõudele.

2.4.3. Määratlusnõue kaalutusõiguses

Kaalutusõiguse kohaselt on täidesaatval riigivõimul endal õigus kindlaks määrata õiguslikud tagajärjed, tegemist on seadusega suunatud korrakaitse-

⁸⁸⁵ Näiteks Soome politseiseaduse (edaspidi: SPS) 2. ptk § 2 kohaselt on politseil õigus pidada kinni isik tema elu, füüsilist puutumatust, turvalisust ja tervist ähvardava tõsise ohu korral, kui ohtu ei ole võimalik muud moodi kõrvaldada. Politseil on õigus siseneda ruumidesse, kui on alust arvata, et koheselt ähvardab oht isiku elu, tervist, vabadust (SPS 2. ptk § 6). Politseil on õigus seada viibimiskeeld ohus oleva vara kaitsmiseks (SPS 2. ptk § 8). Politseil on õigus kogunenud rahvahulk laiali ajada või sundida liikuma, kui kogunemine põhjustab ohtu avalikule korrale ja julgeolekule või liiklusele (SPS 2. ptk § 9). Politseil on õigus seada isikule viibimiskeeld ka siis, kui ta põhjustab otsese ohu avalikule korrale või turvalisusele (SPS 2. ptk § 10). Samuti on politseil õigus erinevate ohugradatsioonide esinemise korral näiteks teostada isikule turvalisuse kontrolli (SPS 2. ptk § 12), võtta ained ja esemed hoiule (SPS 2. ptk § 14), võtta kinni loom ja ta elu lõpetada (SPS 2. ptk § 16), kasutada jõudu (SPS 2. ptk § 17), tulirelva (SPS 2. ptk § 19), lisaks teostada jälitustegevust ohu tõrjumiseks (5. ptk). Poliisilaki. Vastu võetud 22. juuli 2011, 872/2011. Arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2011/20110872>, 30.06.2014. Näiteks Rootsi politseiseaduse (edaspidi: RPS) kohaselt võib politseinik kasutada ametiülesannete täitmisel jõudu, kui teda ähvardab oht või kui tõrjutakse kuriteo ohtu, ohtu elule või väärtuslikule varale (RPS § 10), pidada kinni alaealise, kui ta on vahetu ja kõrgendatud ohuolukorras (RPS § 12), toimetada isiku ära, kui ta põhjustab avalikule korrale vahetu ohu (RPS § 13), siseneda ruumi, kui on tõsine oht elule ja tervisele (RPS § 23). Polislag. 1984:387. Arvutivõrgus: <http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19840387.htm>, 30.06.2014. Ingliskeelne: <http://www.dcaf.ch/Publications/Police-Legislation-Model-The-Swedish-Police-Act>, 30.06.2014. Näiteks Norra politseiseaduses on märgitud, et politsei ülesandeks on tõrjuda avalikule korrale esinevaid ohte, vt Hallituksen esitys Eduskunnalle poliisilaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. HE 57/1994. Arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi/fi/esitykset/he/1994/19940057#idp2686992>, 30.06.2014.

organi ainuvastutusel tehtud otsustustega.⁸⁸⁶ Korrakaitseorgani tegevus põhineb kaalutlusel ehk valikuvõimalustel, mida nimetatakse ka oportuuniteedi ehk otstarbekuse põhimõtteks.⁸⁸⁷ Otstarbekuse põhimõtte kohaselt tegutseb korrakaitseorgan eesmärgipäraselt ja efektiivselt ning kohaldab õiguspärase kaalutluse piires riikliku järelevalve meetmeid paindlikult.⁸⁸⁸ Sellest tulenevalt on pädev politsei- ja korrakaitseametnik ohuolukorras õigustatud, mitte kohustatud kohast ohutõrjemeedet kohaldama.⁸⁸⁹ Kaalutlusõigus sätestatakse õigusnormis, milles üldjuhul kasutatakse viiteid „võib”, „tohib”, „on õigus”, „on volitatud”.⁸⁹⁰ Nii üld- kui ka erivolitused näevad politsei- ja korrakaitseametnikule ette ohutõrjemeetme rakendamisel kaalumisoiguse, kuna nendes õigusnormides kasutatakse keelelist konstruktsiooni „võib”, „on õigus”.⁸⁹¹

Korrakaitseorganitele on riikliku järelevalve menetluses jäetud riivemeetme kohaldamisel avar kaalumisruum, mida piiravad üldised kaalumisreeglid ja õiguse üldpõhimõtted. Kaalutlusõiguse tähtsus on just riivemeetmete kohaldamisel, kui seadus ei sätesta selgeid piire nende meetme kohaldamise sisule, ulatusele, mahule ja suunale.

Korrakaitseorgani otsustusruum on kahetasandiline, millest esimene puudutab õigusnormi faktilise koosseisu (määratlemata õigusmõisted ja hinnanguruum) ning teine õigusliku tagajärje (kaalutlusõiguse) küsimusi.⁸⁹² Korrakaitseõiguses kaalutlusõiguse problemaatikat rõhutab ka see, et riivemeetme kohaldamise eelduseks on määratlemata õigusmõisted ehk oht, avalik kord, korrariikkumise eest vastutav isik.⁸⁹³ Määratusnõude seisukohalt põimuvad õigusnormi faktilise koosseisu ja õigusliku tagajärje küsimused üheks tervikuks. Mõlemal juhtumil on tegemist korrakaitseorgani tegevust puudutava avara otsustusruumi küsimusega.

⁸⁸⁶ H. Maurer. Allgemeines, § 7, Rn 7 ff. H. Maurer. Haldusõigus, lk 84–86, änr 7 jj. Kaalutlusõiguse kohta üldiselt, vt O. Kopp, W.-R. Schenke. VwGO, § 114, S 1396–1397, Rn 1–3.

⁸⁸⁷ Karistusõiguses legaliteedi ja oportuuniteedi põhimõtete kohta vt lähemalt käesoleva töö punkti 1.6.2. Vrd F. Schoch, S 195, Rn 101. Samuti J. Schulenburg. Legalitäts- und Opportunitätsprinzip im Strafverfahren. – Juristische Schulung (JuS). Heft 9, 2004, S 765–770. U. Eisenberg, S. Conen: § 152 II StPO: Legalitätsprinzip im gerichtsfreien Raum? – Neue Juristische Wochenschrift. Heft 31, 1998, S 2241–2248. F. Rachor in: HdbPolR, S 328, 339–340, Rn 104, 134–137.

⁸⁸⁸ KorS § 8.

⁸⁸⁹ Vrd F. Schoch, S 195, Rn 101.

⁸⁹⁰ H. Maurer. Allgemeines, § 7, Rn 9. H. Maurer. Haldusõigus, lk 85, änr 9.

⁸⁹¹ Eesti õigusruumis kasutatakse üldvolituse osas lausestruktuuri ja keelelist väljendit „on õigus”, mis viitab üheselt kaalumisoigusele, vt KorS § 28 lg 1: „Ohu või korrariikkumise korral on pädeval korrakaitseorganil õigus...” Vrd PPVS § 7¹³ lg 1: „Ohu või korrariikkumise korral on politseil õigus...” Erivolitused on samuti sõnastatud lausestruktuuri ja keelelist väljendit kasutades „on õigus” või „võib”. Näiteks KorS §-d 26, 30–35, 42, 44–52, 70–72, 76, 79. Vrd PPVS §-d 7¹⁶–7²¹, § 7²³–7²⁵, 7²⁷, 7²⁹, 7³¹–7³⁹, 30, 32, 32¹–32³. Vrd F. Schoch, S 195, Rn 101 ja seal joonealune viide nr 547.

⁸⁹² Vrd H. Maurer. Allgemeines, § 7, Rn 26. H. Maurer. Haldusõigus. lk 90, änr 26.

⁸⁹³ Ohu kui määratlemata õigusmõiste kohta vt F. Rachor in: HdbPolR, S 340, Rn 139.

Kaalutusõiguse alusel rakendatud meetme kohtulik kontroll on piiratud. Kaalutusõiguse alusel antud haldusakti või tehtud toimingu õiguspärasust hinnates kontrollib kohus, kas korrakaitseorgan on järginud kaalutusõiguse reegleid, sh piire ja eesmärki, ning ta ei hinda meetme otstarbekust ega teosta ise kaalutusõigust.⁸⁹⁴

Eelmainitu ilmestab üheselt seda, et ohutõrjeõiguse üld- ja erivolituste määratletuse aste ei pruugi alati võimaldada ette näha õigusnormide rakendamisega kaasnevaid tagajärgi ega isikutel seada oma käitumist vastavalt võimalikule saabuval tagajärjele. Sellest tulenevat määratusnõude probleemi on võimalik maandada kas seeläbi, et seadusandja konkretiseerib volitusnorme või kohtupraktika loob ise täiendavat selgust läbi mõistete lahti seletamiste.

2.4.3.1. Kaalutusõiguse liigid

Korrakaitseorgani kaalutusruumi sisuks on erinevate meetmete vahel valimine. Nagu haldusõiguses üldiselt, nii on ka ohutõrjeõiguses võimalik eristada kahe-
sugust kaalutlust, millest esimene on otsustuskaalutus ja teine valikukaalutus.⁸⁹⁵ Kaalutusõiguse puhul on sisuliselt tegemist organile antud volitusega kaaluda otsuse tegemist või valida erinevate otsuste vahel.⁸⁹⁶ Seega otsustuskaalutluse (nn kas tegutseda) kohaselt on ametnikul õigus otsustada selle üle, kas ta ohutõrje raames üldse sekkub või mitte ehk kas ta algatab riikliku järelevalve menetluse.⁸⁹⁷ Valikukaalutluse (nn kuidas tegutseda) kohaselt on politsei- ja korrakaitseorganil õigus valida, kas, millist ja kelle suhtes ta meedet kohaldab.⁸⁹⁸ Kuna riikliku järelevalve menetlus on riigi piiratud ressurss (aeg ja ruum, ametnikud, töövahendid), siis kaalumisvõimaluse jätmine tagab selle, et nimetatud ressursi kasutatakse optimeeritult ehk seal, kus esineb selleks tegelik vajadus ja kus see on otstarbekohane.⁸⁹⁹

Vaieldav on, kas hinnanguruum ja määratlemata õigusmõiste sisustamine on kaalutusõiguse küsimus. Hinnanguruumi ja määratlemata õigusmõiste sisustamist on peetud otsustusdiskretsiooni eriliigiks.⁹⁰⁰ Viimati mainitud väites võib

⁸⁹⁴ Vrd HKMS § 158 lg 3. Kohtuliku kontrolli ulatuse kohta vt lähemalt I. Pilving. HKMSK, § 158, lk 541–548.

⁸⁹⁵ Ohutõrjemenetluses otsuse kaalutluse (saksa k. *Entschließungsermessen*) ja valiku kaalutluse (saksa k. *Auswahlermessen*) kohta: W.-R. Schenke, S 52, Rn 94. B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 10, S 174, Rn 33. F. Schoch, , lk 196, Rn 102–103. V. Götz. POR, S 103–105, Rn 1–10. C. Gusy. POR, Rn 388. D. Kugelman. POR, 8. Kap. Rn 7. W.-R. Schenke, S 52, Rn 94. P.J. Tettinger, W. Erbguth, T. Mann. Besonderes Verwaltungsrecht. 9. Aufl. 2007, Rn 532. T. Würtenberger, D. Heckmann. Polizeirecht in Baden-Württemberg. 6. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller, 2005, Rn 494. Vrd RKKKo 30.06.2014, 3-1-1-14-14, p 863.

⁸⁹⁶ Vrd HMS § 4 lg 1.

⁸⁹⁷ Vrd F. Schoch, S 196, Rn 102–103. F. Rachor in: HdbPolR, S 328, Rn 105.

⁸⁹⁸ F. Schoch, S 196, Rn 102–103. F. Rachor in: HdbPolR, S 328, Rn 105.

⁸⁹⁹ F. Schoch, S 196, Rn 102. Vrd V. Götz. POR, S 103, Rn 4.

⁹⁰⁰ I. Pilving. HKMSK, § 158, lk 541.

siiski kahelda. Erialakirjanduses valitseva seisukoha kohaselt tuleb määratlemata õigusmõistet ja hinnanguruumi eristada kaalutusõigusest.⁹⁰¹ Nimelt on määratlemata õigusmõisted ja hindamisruum õigusnormi faktilise koosseisu, mitte õigusliku tagajärje küsimused.⁹⁰² Seevastu kaalutusõigus on õigusnormi õigusliku tagajärje küsimus ehk kui õigusnormi faktiline koosseis on täidetud, siis on haldusel võimalus otsustada selle üle, milline õiguslik tagajärg kaasa tuua.⁹⁰³ Selleks, et õiguslik tagajärg saaks saabuda, peab olema õigusnormi eeldused olema täidetud. Õigusnormi eelduste täidetavus ei ole õigusliku tagajärje küsimus. Sellest tulenevalt ei saa määratlemata õigusmõiste sisustamist ja hinnanguruumi pidada otsustuskaalutluse alaliigiks ehk õigusliku tagajärje küsimuseks. Tegemist on eelkõige küsimusega sellest, kas õigusnormi eeldused on täidetud.

Õigusnormi faktilise koosseisu eeldused sisaldavad endas suurema või väiksema määratlusastmega õigusmõisteid (nt oht, avalik kord, avaliku korra eest vastutav isik).⁹⁰⁴ Teatud osa määratlemata õigusmõistetest nõuab ametniku hinnangut, mistõttu ei ole need üldjuhul objektiivselt mõõdetavad, näiteks ohu mõiste puhul piisav tõenäosus, lähitulevik. Üldjuhul on kohtuliku kontrolli ulatus selle üle, kas ametnik tegi hinnangu andmisel vea või mitte, piiratud n-ö hinnangu piiride kontrollimise mudeliga.⁹⁰⁵ Viimati mainitu ei pruugi aga täiel määral kehtida politsei- ja korrakaitseõiguses, kus tuleb jaatada korrakaitseorgani tegevuse üle avaramat kohtulikku kontrolli.⁹⁰⁶ Korrakaitseliste riive-meetmete kohaldamisel ei ole põhiõiguste kaitse seisukohalt põhjendatud, kui kohus ei pakuks sisulist õiguste kaitset. Põhiõiguste kaitse seisukohalt on oluline, kui kohus annab õigusliku hinnangu ka küsimuses, kas kaitstava õigushüve kahjustamise oht oli piisavalt tõenäoline või mitte.⁹⁰⁷ Viimati mainitu ei tähenda seda, et kohus saaks meelevaldselt asendada korrakaitseorgani hinnangu enda omaga. Kohtu piisavaks mõõdupuuks on eelkõige keskmine korrakaitseametnik ehk nn professionaalse standardi kriteerium.⁹⁰⁸

⁹⁰¹ Vrd M. Jestaedt in: Allgemeines Verwaltungsrecht. 14. Aufl., § 11, S 337338, Rn 1011. Kriitika kohta, samas, S 338347, Rn 1222.

⁹⁰² H. Maurer. Allgemeines, § 7, Rn 26, H. Maurer. Haldusõigus, lk 90, änr 26.

⁹⁰³ H. Maurer. Allgemeines, § 7, Rn 7. H. Maurer. Haldusõigus, lk 84–85, änr 7.

⁹⁰⁴ Vrd M. Jestaedt in: Allgemeines Verwaltungsrecht. 14. Aufl., § 11, S 349, Rn 25.

⁹⁰⁵ Eelkõige hõlmab kohtulik kontroll: 1) pädevus-, menetlus- ja vormireeglite kontrolli; 2) volitusnormi piiride, mõtte ja eesmärgi, sh õigusnormi mõiste sisustamise kontrolli; 3) asjas tähtsust omavate õige otsustamise aluseks olevate asjaolude tuvastamise kontrolli; 4) hinnangupiiride järgimise ja omavoli rakendamise keelu kontrolli. Vt selle kohta ja vrd M. Jestaedt in: Allgemeines Verwaltungsrecht. 14. Aufl., § 11, S 360363, 369, Rn 4142, 54. Vrd F. Rachor in: HdbPolR, S 340, 1289, Rn 138, 151.

⁹⁰⁶ Korrakaitseõiguses õigusnormi eelduse kohtuliku kontrolli kohta vt lähemalt käesoleva töö punkti 2.6.3.1.

⁹⁰⁷ RKHKo 27.02.2014, 3-3-1-1-14, p 16.

⁹⁰⁸ Professionaalse standardi kriteeriumi kohta vt käesoleva töö punkte 1.6.4.1, 2.6.3.1 ja 2.6.3.3.

2.4.3.2. Kaalutusõiguse vähenemine

Juhul kui konkreetset juhtumil saab korrakaitseorgani ainult ühte otsustust pidada õiguspäraseks, on tegemist kaalutusõiguse vähenemisega nullini.⁹⁰⁹ Sisuliselt on tegemist korrakaitseorgani imperatiivse kohustusega sekkuda. Riikliku järelevalve menetluses on kaalumise vähenemine aktuaalne eelkõige otsustuskaalutluse puhul, sest valikukaalutus jätab avaramad piirid ja võimalused ohu kõrvaldamiseks.⁹¹⁰ Korrakaitseorgani kohustusele konkreetset juhtumil sekkuda vastandub üksikisiku õigus nõuda teatud tingimustel korrakaitseorganilt sekkumist.⁹¹¹

Eelkõige mõjutavad ohutõrjeõiguses kaalutusõiguse vähenemist kaitstava õigushüve kaalukus ja ohu intensiivsus.⁹¹² Kindlasti tuleb otsustuskaalutluse puhul lugeda kaalutusõigus vähenenuks nulli lähedale nendes olukordades, kus tuvastatud asjaolude pinnalt saab järeldada kõrgendatud või vahetut ohu olulisele õigushüvele.⁹¹³ Näiteks elu, tervist, vabadust, riigi toimimist tuleb lugeda väga kaalukateks õigushüvedeks, mille ohustamise korral redutseerub kaalutusõigus.⁹¹⁴ Sisuliselt tähendab see seda, et kui tegemist on ohuga olulisele õigushüvele, lasub korrakaitseorganil kohustus tegutseda.

Kaalutusõigus võib väheneda nullini tulenevalt põhiõigustest. Näiteks Saksa õigusdogmaatikas jaatatakse kohustust ohutõrje raames sekkuda, kui tegemist on inimväärikuse kaitsega.⁹¹⁵ Kaalutusõiguse vähenemist nullini mõjutab ka võrdse kohtlemise põhimõte, mis nõuab, et ametnikud tegutseksid sarnastel juhtumitel ühesuguselt.⁹¹⁶ Üksnes mõjuv põhjus saab olla piisavaks argumendiks, mis võimaldab ametnikul sarnases olukorras tegutseda eelnevast praktikast erinevalt.⁹¹⁷

Lisaks võib kaalutusõiguse välistamine olla ette nähtud haldusõiguse eriseadustes, kuna need näevad ette konkreetse tegutsemiskohustuse.⁹¹⁸

Kaalutusõiguse vähenemist tuleb arvestada ka eraõigusklausli rakendamise korral. Eraõiguse normide kaitse on politsei- ja korrakaitseõiguse osa üksnes

⁹⁰⁹ F. Rachor in: HdbPolR, S 335, Rn 124. Vrd H. Maurer. Allgemeines, § 7, Rn 24. H. Maurer. Haldusõigus, lk 89, änr 24. Korrakaitseorgani ülevõtte koostamise ja kohustuste kollisiooni kohta vt F. Rachor in: HdbPolR, S 335–336, Rn 126.

⁹¹⁰ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 10, S 175177, Rn 39, 42.

⁹¹¹ F. Rachor in: HdbPolR, S 328, Rn 105.

⁹¹² V. Götz. POR, S 104, Rn 6. W.R. Schenke, S 55–56, Rn 100–101. B. Drews, G. Wacke, K. Vogel, W. Martens, (1995), S 369.

⁹¹³ Vrd F. Rachor in: HdbPolR, S 335, Rn 125. Kõrgendatud ja vahetu ohu kohta vt käesoleva töö punkti 2.4.2.2.4.

⁹¹⁴ Vrd W.-R. Schenke, S 56, Rn 101. O. Kopp, U. Ramsauer. VwGO, § 114, S 1398–1399, Rn 6.

⁹¹⁵ F. Schoch, S 202, Rn 111. Vrd ka BVerwG 115, 189.

⁹¹⁶ F. Schoch, S 202, Rn 112.

⁹¹⁷ Vrd RKÜKo 7.06.2011, 3-4-1-12-10.

⁹¹⁸ Näiteks VRKS § 13² lg 1 kohaselt on välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmisel tehtavate menetlustoimingute sooritamisel haldusorganil kohustus tuvastada isik või kontrollida tema isikusamasust. Välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seadus. – RT I 2006, 2, 3;... 21.12.2013, 1.

siis, kui isikul ei ole kohtulikku õiguskaitset võimalik õigel ajal saada ja ilma riigi sekkumiseta ei ole isikul oma õiguse realiseerimine võimalik või on oluliselt raskendatud ning ohu tõrjumine on lisaks ka avalikes huvides.⁹¹⁹

Samamoodi võib kaalutlusõigus väheneda nullini tulenevalt Euroopa Liidu õigusest.⁹²⁰ Euroopa Kohus asus kaasuses, mis puudutas põllumajandustoodete importimist läbi meelevaaldajate, seisukohale, et liikmesriikidel tuleb võtta tarvitusele sellised meetmed, mis tagavad oma territooriumil ühendusesisese põllumajandustoodetega kauplemise vabaduse, ennetades ja takistades tõhusalt rikkumiste ühekordset või korduvat toimepanemist.⁹²¹ Kuigi Euroopa Kohus jaatas liikmesriikide kaalumisruumi oma territooriumil avaliku korra ja sisejulgeoleku tagamisel, asus ta viidatud kaasuses seisukohale, et Prantsuse valitsus hoidus võtmast piisavaid ja kohaseid meetmeid, tagamaks teistest liikmesriikidest pärit põllumajandustoodete vaba liikumise.⁹²² Euroopa Kohus osutas seega politsei- ja korrakaitseõiguse mõttes vähemalt neljale olulisele aspektile. Esiteks peavad liikmesriigid tagama asutamislepingutest tulenevad isikute põhivabadused.⁹²³ Teiseks on sisuliselt tegemist kaitstava õigushüvega, mis on hõlmatud avaliku korra ja sisemise julgeoleku kaitsega. Kolmandaks on nõutav liikmesriikide poolne ennetavate ja tagajärgedele suunatud meetmete loomine selleks, et kaitsta asutamislepingust tulenevaid põhivabadusi. Neljandaks on Euroopa Kohus pädev kontrollima seda, kas avaliku korra ja sisemise julgeoleku tagamisel (mille kaitseala hõlmab endas ka asutamislepingust tulenevaid põhivabadusi) on liikmesriigid võtnud tarvitusele piisavad ja kohased meetmed, sh järginud oma kaalumisruumi meetmete võtmisel oma avaliku korra ja sisemise julgeoleku tagamisel.⁹²⁴ Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et põhiõigused on lahutamatu osa õiguse üldpõhimõtetest, mille järgimise tagamine on ka Euroopa Kohtu kohustus ning selleks tugineb ta liikmesriikide ühesugustele riigiõiguslikele tavadele ja inimõiguste kaitset puudutavatele rahvusvahelistele õigusaktidele, mille koostamisel liikmesriigid on osalenud või millega nad on liitunud.⁹²⁵ Sellest tulenevalt tuleb ühelt poolt kaaluda asutamislepingus märgitud põhivabadusi (nt kaupade vaba liikumine), mida piiratakse, ning teiselt poolt liikmesriigis isikute põhiõigusi (nt sõna- ja kogunemisvabadus) ehk seda, mis põhivabaduste piirangut õigustab.⁹²⁶ Sellest

⁹¹⁹ Erasikute vaheliste vaidluste lahendamise kohta sõltumatu organi pooltvt lähemalt käesoleva töö punkti 1.5.2. Vrd F. Rachor in: HdbolR, S 337–338, Rn 131–132.

⁹²⁰ Vrd O. Kopp, U. Ramsauer. VwGO, § 114, S 1407–1408, Rn 21.

⁹²¹ EuKo C-265/95, p 52.

⁹²² EuKo C-265/95, p 32, p 33 ja p 65, p 66.

⁹²³ Euroopa Liidu õiguse mõttes isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumise kohta vt lähemalt P. Craig, C. De Burca, p 611–818.

⁹²⁴ Viidatud Euroopa Kohtu lahendi tagajärgedest otsustus- ja valikukaalutluse kohta vrd ka J. F. Lindner. Die gemeinschaftsrechtliche Dimension des Polizeirechts, S 306.

⁹²⁵ EuKo 18.06.1991, C-260/89 (EKL 1991, lk I-2925), p 41; 06.03.2001, C-274/99 (EKL 2001, lk I-1611), p 37; 22.10.2002, C-94/00 (EKL 2002, lk I-9011), p 25.

⁹²⁶ EuKo 12.06.2003, C-112/00, p 51 jj.

tulenevalt tuleb analüüsida, kas asutamislepinguga tagatud põhivabaduse piirang on proportsionaalne taotletava eesmärgiga ehk põhiõiguste kaitsega.⁹²⁷

2.4.3.3. Õigus nõuda korrakaitseorgani sekkumist

Otsustuskaalutluse puhul võib tõstatada küsimuse, et kas see ei võimalda politsei- ja korrakaitseorganitel liiga kergekäeliselt loobuda oma ülesannete täitmisest ehk riikliku järelevalve menetluse läbiviimisest. Selle tulemuseks oleks, et riik jätaks oma ülesande sisemise rahu ja julgeoleku ning põhiõiguste garanteerimise funktsiooni tagamisel täitmata.

Riikliku järelevalve menetlus hõlmab eelkõige seaduslikkuse kontrolli ja avalike huvide kaitset. Seevastu üha enam tunnustatakse õiguspraktikas ka nn inspeksioonilise riikliku järelevalve menetluses seda, et korrakaitseorgan on kohustatud tegutsema üksikisiku õiguste kaitsmiseks.⁹²⁸ Sellele kohustusele vastandub üksikisiku nõudeõigus üksnes siis, kui korrakaitseorgani pädevus- ja volitusnormid kaitsevad ka üksikisiku õigusi (nn kolmandate isikute kaitse iseloom).⁹²⁹ Üldine põhimõte on see, et ohutõrjet ja riikliku järelevalve menetlust teostatakse eelkõige avalikes huvides, kuid samas tegutseb politsei- ja korrakaitseorgan teatud juhtudel ka üksikisiku huvides.⁹³⁰

Eelnevast tulenevalt võib teatud olukordades jaatada isiku õigust nõuda politsei- ja korrakaitseorgani sekkumist. Esmalt peab tegemist olema puudutatud isikuga, kelle subjektiivsele õigusele esineb oht.⁹³¹ Näiteks on subjektiivsed õigused põhiõigus elule, kehalisele puutumatusele, vabadusele, omandile.⁹³² Teiseks peab järelevalvet sätestav õigusnorm kaitsema mitte üksnes avalikku huvi, vaid ka puudutatud isikut.⁹³³ Eelkõige tuleb konkreetsest normist tõlgendamise teel tuletada, kas lisaks avalike huvide kaitsmisele kaitsevad korrakaitseorganilised pädevus- ja volitusnormid ka puudutatud isikut.⁹³⁴

Selleks, et isikul oleks õigus nõuda politsei- ja korrakaitseorganilt konkreetse meetmega sekkumist, peab politsei- ja korrakaitseorgani kaalutlusõigus

⁹²⁷ EuKo 12.06.2003, C-112/00, p-d 79–82. Vrd ka EuKo 26.06.1997, C 368/95 (EKL 1997, lk I 3689), p 26; 11.07.2002, C 60/00 (EKL 2002, lk I 6279), p 42. EIK 23.09.1998 otsus asjas nr 67/1997/851/1058: Steel vs. Ühendkuningriik, punkt 101.

⁹²⁸ Vrd RKHKo 23.10.2013, 3-3-1-29-13; 13.10.2010, 3-3-1-44-10.

⁹²⁹ Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 5, Rn 50–53, § 10, Rn 44–46. RKHKo 23.10.2013, 3-3-1-29-13, p 17.

⁹³⁰ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 5, S 93–94, Rn 50–53. Vrd F.-L. Knemeyer, S 91, Rn 131. RKHKo 13.10.2010, 3-3-1-44-10, p 15; RKHKm 23.10.2013, nr 3-3-1-29-13, p 17.

⁹³¹ F. Schoch, S 203, Rn 115. F. Rachor in: HdbPolR, S 338–339, Rn 133. Vrd RKHKm 23.10.2013, 3-3-1-29-13, p 17.

⁹³² PS § 16 esimene lause, § 18 lg 1, § 19 lg 1, § 32 lg 1. Vrd F. Rachor in: HdbPolR, S 338–339, Rn 133.

⁹³³ RKHKo 13.10.2010, 3-3-1-44-10, p 15; RKHKm 23.10.2013, 3-3-1-29-13, p 17. Vrd H. Maurer. Allgemeines, § 8, Rn 15. H. Maurer. Haldusõigus, lk 108–109, änr 15.

⁹³⁴ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 10, S 177, Rn 44. Vrd H. Maurer. Allgemeines, § 8, Rn 15. H. Maurer. Haldusõigus, lk 108–109, Rn 15.

olema vähenenud nullini, s.t, et kus ainult üks konkreetne meede oleks õigus-pärane.⁹³⁵ Kui tegemist on puudutatud isikuga, keda peavad pädevus- ja volitusnormid kaitsmaa ning kaalutusõigus on vähenenud nullini, on isikul õigus nõuda politsei- ja korrakaitseorganilt sekkumist konkreetse meetmega. Eespool öeldu laieneb ka otsustuskaalutlusele, s.t, et kui valikukaalutus on viidud nulli, on ka otsustuskaalutus üldreeglina redutseerunud nullini. Seevastu kui konkreetse meetme rakendamise osas ei ole kaalutusõigus vähenenud nullini, kuid siiski esineb oht puudutatud isiku subjektiivsele õigusele või õigushüvele, siis saab ta nõuda üksnes kaalutusvigadeta otsustust.⁹³⁶ Viimati märgitu puudutab eelkõige otsustuskaalutlust, st, kas sekkuda või mitte. Valikukaalutlust see reeglina ei puuduta, kuna korrakaitseorganil on mitu erinevat moodust ja meedet, mille abil ta eesmärgi võib saavutada.⁹³⁷

Seejuures on mõlemal eespool mainitud juhtumil nõude aluseks KorS-i §-des 28 ja 29 sätestatud üldvolitus, mille alusel rakendatakse korrakaitsetlisi üldmeetmeid.⁹³⁸

Juhul, kui korrakaitseorgan jättis eespool mainitud juhtumitel sekkumata ja isiku nõude eeldused sekkumiseks olid täidetud ning sekkumata jätmisega rikuti isiku õigusi, siis tuleb jaatada isiku õigust pöörduda halduskohtusse tühistamis-, kohustamis- ja hüvitamiskaebusega.⁹³⁹

2.4.3.4. Kaalutusõiguse piirid

Riikliku järelevalve menetluses piirab seadus korrakaitseorgani kaalutusõigust.⁹⁴⁰ Samas ei sätesta korrakaitseseadus üld- ja erivolitused täpseid kaalumispiire. Korrakaitseseadus sätestab liiga üldised kaalumispiirid, mille kohaselt tuleb riikliku järelevalve meedet kohaldades tegutseda eesmärgipäraselt ja efektiivselt ning seda tuleb kohaldada paindlikult.⁹⁴¹ Korrakaitseorganeid seovad riikliku järelevalve menetluses ka haldusmenetluse seaduse üldised kaalutluse piirid, mille kohaselt tuleb kaalutusõigust teostada kooskõlas volituste piiride, kaalutusõiguse eesmärgi, õiguse üldpõhimõtetega, sh arvestades olulisi asjaolusid ja kaaludes põhjendatud huve.⁹⁴² Lisaks tuleb arvesse võtta kohtupraktikat kaalumisvigade kohta, mis samuti täpsustavad üldisi kaalumisreegleid ja piire.⁹⁴³

Kaalutusvigadena käsitatakse kaalutuspiiridest väljumist, kaalutusõiguse mittekasutamist, lubamatu asjaolu arvestamist, olulise asjaoluga arvestamata

⁹³⁵ F. Schoch, S 203, Rn 115. Vrd B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 10, S 177, Rn 45. W.-R. Schenke, S 57–58, Rn 104.

⁹³⁶ Vrd RKHKo 13.10.2010, 3-3-1-44-10, p 15; RKHKm 23.10.2013, 3-3-1-29-13, p 17.

⁹³⁷ Vrd O. Kopp, U. Ramsauer. VwGO § 114, S 1407–1408, Rn 21.

⁹³⁸ Vrd F. Schoch, S 203, Rn 115.

⁹³⁹ Vrd HKMS § 37 lg 2 p 1, p 2, p 4.

⁹⁴⁰ H. Maurer. Allgemeines, § 7, Rn 17. H. Maurer. Haldusõigus, lk 87–88, änr 17.

⁹⁴¹ Vrd KorS § 8.

⁹⁴² Vrd HMS § 4 lg 2. F. Rachor in: HdbPolR, S 329, Rn 106.

⁹⁴³ Kaalumisvigade kohta vt F. Rachor in: HdbPolR, S 329, Rn 107.

jätmist, kaalutluse kuritarvitamist, asjaolude ebaõiget väärtustamist ning õiguse üldpõhimõtete rikkumist.⁹⁴⁴

Kaalutusõiguse piire ei saa vaadata lahus nendest vigadest, mis võivad kaalutusõiguse teostamisel esineda. Põhimõtteliselt on kaalutusõiguse teostamisel võimalik eristada kohaldamisviga tulemusveast.⁹⁴⁵ Tulemusveana käsitatakse erialakirjanduses kaalutusotsuse lõppjärelduse sisulist vastuolu kehtiva õigusega ning kohaldamisveana mõistetakse eksimust üldjuhul kaalutusotsuse lõppjärelduseni ehk tulemuseni viinud mõtte-, tahte- ja argumenteerimisprotsessis.⁹⁴⁶

Korrakaitseorgani tegevuse õiguspärasuse, sh kaalutusõiguse kasutamise üle teostab kontrolli halduskohus.⁹⁴⁷ Üldreeglina käsitatakse erialakirjanduses halduskohtulikku kontrolli kohaldamis-, mitte tulemuskontrollina ehk kohtu kontrollialanäüs annab vastuse sellele, kas tulemus saavutati õiguslikult lubatud viisil.⁹⁴⁸ Seejuures tuleb märkida, et volitusnormi eelduste täidetavus, näiteks kas esineb oht või kas tegemist on avaliku korraga, ei ole kaalutusõigust puudutav küsimus.⁹⁴⁹ Seetõttu ei ole halduskohtulik kontroll volitusnormi eelduste täidetavuse osas piiratud kohaldamiskontrolliga.

2.4.3.5. Kaalutusõiguse seos määratusnõudega

Määratusnõude seisukohalt ei saa pidada oluliseks mitte üksnes õigusnormi faktilise koosseisu selgust ja täpsust, vaid ka õigusliku tagajärje prognoositavust. Mida intensiivsemalt isiku põhiõigusi riivatakse, seda üksikasjalikumalt peavad olema riive eeldused sätestatud.⁹⁵⁰ Üld- ja erivolituste alusel meetme rakendamine toimub kaalutusõiguse alusel. Sellises olukorras tõusetub küsimus õigusliku tagajärje prognoositavusest. Seejuures tuleb korrakaitseorganil enne meetme kohaldamist ja kaaluma asumist sisustada määratlemata õigusmõisted. Õigusliku tagajärje valikul tuleb arvestada seda, millist liiki kaalutlusega on tegemist, kaalumisreegleid, neid siduvaid õiguse üldpõhimõtteid ning meetmega kaasnevat põhiõiguste riive intensiivsust. Üldvolituse puhul peab kaalumise vastama ka proportsionaalsuse põhimõttele. Kui korrakaitseorgan rakendab üld- või erivolituse alusel meedet, kaitsmaks olulist ja kaalukat õigushüve (nt elu, tervis) ning meetmega kaasnev põhiõiguste riive on väheintensiivne, siis määratusnõude seisukohalt olulisi takistusi ei esine. Kuigi problemaatiliseks saab pidada olukorda, kus korrakaitseorgan kaitseb meetmega väheolulist

⁹⁴⁴ I. Pilving. HKMSK, § 158, lk 543545. Vrd H. Maurer. Allgemeines, § 7, Rn 1923. H. Maurer. Haldusõigus, lk 8889, änr 1923. O. Kopp, U. Ramsauer. VwGO, § 114, S 1400–1405, Rn 7–20.

⁹⁴⁵ K. Pikamäe. Kaalutusvigadest, lk 76–77. Vrd RKKKo 30.06.2014, 3-1-1-14-14, p 865.

⁹⁴⁶ Samas.

⁹⁴⁷ Riikliku järelevalve menetluse kohtuliku kontrolli kohta vt lähemalt käesoleva töö punkti 2.6.3.

⁹⁴⁸ K. Pikamäe. Kaalutusvigadest, lk 76–77.

⁹⁴⁹ Vt käesoleva töö punkti 2.6.3.1.

⁹⁵⁰ K. Merusk jt. PõhiSK, § 3, p 2.3.1.1.

õigushüve, aga sellega kaasneb isiku põhiõiguste intensiivne riive, on see probleem lahendatav korrakaitsemeetme ebaproportsionaalsuse astmel. See tähendab seda, et kaalumisreeglid ja õiguse üldpõhimõtted lubavad jõuda põhi-seaduspärasele tulemusele. Viimati mainitud kinnitab ka Riigikohus: „[R]egulatsioon, mis ei võimalda kaalutusõigust, võib rakendamisel anda proportsionaalse tulemuse. Seda juhul, kui seadusandja on erandi kehtestamisel ise selle proportsionaalsust kaalunud [---].”⁹⁵¹

Riigikohus on korduvalt rõhutanud õigusnormides kaalumise võimalikkuse vajalikkust ja olulisust.⁹⁵² Lisaks on Riigikohtu praktika kohaselt kaalumiseruum seaduste kohaldamisel vajalik inimväärikuse tagamiseks ja vabadusõiguste kaitseks.⁹⁵³ Samas on Riigikohus rõhutanud kaalumiseruumi vajalikkust esmalt nendel juhtumitel, kus kaalumise tagajärjel põhiõiguste riive ei suurene, vaid hoopis väheneb. Seetõttu on raske Riigikohtu eespool mainitud seisukohtadega argumenteerida riivehalduse puhul, kui sellega kaasneb isiku põhiõiguste riive.⁹⁵⁴ Teiselt poolt on teatud olukorras isiku subjektiivsete õiguste efektiivseks kaitseks vaja just kaalumisõigust, eelkõige põhiõiguste garanteerimisel. Lisaks võimaldab kaalumise politsei- ja korrakaitseõiguses tagada, et korrakaitseorgan arvestaks just konkreetsete asjaolude ja isikute huvidega. Eriti oluline on see kolmikmõju korral, kus tuleb tõrjuda kolmanda isiku ründeid. Samas ei ole seadusandjal praktiliselt kunagi võimalik kõiki elusündmusi ette näha ja neid õigusnormi loomisel läbi kaaluda ning leida iga juhtumi jaoks proportsionaalne lahendus. Riikliku järelevalve menetluses on elusündmuste spektriulatus väga lai.

Tegemist on argumentidega, mis räägivad selle kasuks, et korrakaitseorganitele tuleb jätta ohutõrje ülesannete täitmiseks kaalutusõigus nii üld- kui ka erivolituste alusel meetmete rakendamisel.

2.5. Põhiseaduslikud piirid riigi sisemise rahu ja julgeoleku tagamisel ning põhiõiguste garanteerimisel läbi erasektori

Kui rääkida funktsionaalses mõttes ohutõrjest, tuleb vastata küsimusele, millisel isikul lasub korrakaitse kohustus. Põhimõtteliselt on võimalik jagada korrakaitse kohustus kaheks:

- 1) korrakaitseorganite läbiviidavaks riiklikuks järelevalve menetluseks⁹⁵⁵ ja
- 2) korrakaitse väljaspool riiklikku järelevalvet ehk mida ei teosta korrakaitseorganid:
 - a) avaliku korra eest vastutava isiku tegevus;⁹⁵⁶

⁹⁵¹ RKÜKo 3.07.2012, 3-3-1-44-11, p 83; RKHKo 17.03.2003, 3-3-1-10-03, p 43; RKPJKo 21.06.2004, 3-4-1-9-04, p 18.

⁹⁵² RKÜKo 11.10.2001, 3-4-1-7-01; 3.07.2012, 3-3-1-44-11. RKPJKo 28.04.2000, 3-4-1-6-00; 5.03.2001, 3-4-1-2-01; 3.05.2001, 3-4-1-6-01; 21.06.2004, 3-4-1-9-04.

⁹⁵³ RKHKo 20.10.2008, 3-3-1-42-08, p 32.

⁹⁵⁴ Vrd K. Merusk jt. PõhiSK, § 3, p 2.3.1.1.

⁹⁵⁵ Vrd KorS § 2 lg 4, § 6 lg 1.

- b) avaliku korra eest mittevastutava isiku tegevus enda algatusel talle seadusega lubatud osalusvormi kasutades (nt abipolitseinik või korrakaitseorgani poolt ohu tõrjumisse vabatahtlikult kaasatud isik),⁹⁵⁷
- c) isik, kes tõrjub ohtu karistusõiguslikus häda- või hädakaitseisundis või omaabi kaudu;⁹⁵⁸
- c) korrakaitseorgani poolt korrakaitseesse kaasatud muu isik, kes ei ole avaliku korra eest vastutav isik;⁹⁵⁹
- d) korrakaitselepingu alusel kaasatud erasektor.⁹⁶⁰

Tänapäeva maailmas arutatakse üha enam selle üle, kas ja millises ulatuses võib eraisikuid kaasata avaliku ülesande täitmisesse ning milliseid ülesandeid võib neile delegeerida.⁹⁶¹ Erasektori kaasamist ja sellele ülesannete delegeerimist põhjendatakse eelkõige majanduslike ja fiskaalsete argumentidega, sest riigil on soov saada väiksema raha eest suuremat väärtust, kusjuures kahjustada ei tohi saada isikute ega avalikud huvid.⁹⁶² Sellest probleemist ei ole jäänud puutumata ka politsei- ja korrakaitsevaldkond.

Korrakaitseseadus võimaldab siseministril Politsei- ja Piirivalveameti peadirektori ettepanekul ning eriseaduses määratletud alustel ja korras kaasata erasektorit korrakaitselepinguga politsei ülesannete täitmisesse.⁹⁶³ Seega

⁹⁵⁶ Vrd KorS § 2 lg 2, § 15. Vrd E. Denninger in: HdbPolR, S 218–224, Rn 75–85.

⁹⁵⁷ Vrd Abipolitseiniku seadus § 3. – RT I, 20.12.2010, 1;... 29.12.2011, 1. Edaspid: ApolS.

⁹⁵⁸ Vrd KorS § 14 p 3.

⁹⁵⁹ Vrd KorS § 16.

⁹⁶⁰ Vrd KorS § 82.

⁹⁶¹ Eesti õigusruumis vastavate diskussioonide kohta vt Õiguskantsleri 2006. aasta tegevuse ülevaade, Tallinn, 2007, lk 75–83, kättesaadav arvutivõrgus: <http://oiguskantsler.ee/et/2006>, 30.08.2013; K. Merusk. Avalike ülesannete eraõiguslikele isikutele üleandmise piirid. – Juridica 2000, lk 499 jj; B. Aaviksoo. Kohaliku omavalitsuse ülesannete lepinguline delegeerimine ja korruptsioon. – Juridica 2000, lk 508; T. Annus. Riigi funktsioonide delegeerimine eraõiguslikele isikutele kohtutäiturite näitel. – Juridica 2002, lk 224 jj; R. Altnurme. Avalike teenuste lepinguline delegeerimine kolmandale sektorile. Tallinn, Balti-Ameerika Partnerlusprogramm 2002; A. Ets. Avalike teenuste lepinguline delegeerimine Harjumaa kohalikes omavalitsustes, 2003, magistritöö; M. Urval. Käsiraamat avalike teenuste lepinguline üleandmine. Tallinn 1999, kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.siseministeerium.ee/public/Body.htm>, 30.08.2013. Saksa õigusruumis vastavate arutelude kohta vt nt M. Möstl, S 290 ff. M. Burgi. Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf. – Gutachten D zum 67. Deutschen Juristentag. C.H. Beck 2008. Sammelband von J. H. Seok, J. Ziekow (Hrsg.). Die Einbeziehung Privater in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Duncker & Humblot 2008. C. Sellmann. Privatisierung mit oder ohne gesetzlichen Ermächtigung. NVwZ 2008, Heft 8, S 817–928. F. Schoch. Gewährleistungsverwaltung: Stärkung der Privatrechtsgesellschaft? NVwZ 2008, Heft 3, S 241–352. R. Stober. Privatisierung öffentlicher Aufgaben. – Neue Juristische Wochenschrift. Heft 32, S 2289–2368. Erasisiku mõiste kui mitteriikliku ja eraõigussubjekti kohta vt F. Ossenbühl. Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private. Berlin: De Gruyter, 1971. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 29. S 144.

⁹⁶² Õiguskantsleri 2006. aasta tegevuse ülevaade, Tallinn, 2007, lk 75.

⁹⁶³ KorS § 82. Korrakaitseseadus räägib erasektori kaasamisest, mitte erasektorile korrakaitse ülesande üleandmisest. Märkida tuleb, et kaasamine ei pruugi õiguskeeleliselt tähendada seda sama, mida tähendab delegeerimine, kuna nimetatud mõistete mahud, sisu ja

võimaldab korrakaitseseadus sõnaselgelt kaasata erasektorit korrakaitse-ülesannete täitmisesse.

Korrakaitse valdkonnas on eriti terav küsimus riigi funktsioonide delegeerimisest eraisikutele, kuna sisemise rahu ja julgeoleku tagamine ning põhiõiguste garanteerimine on riigi üks peamistest ülesannetest. Teiseks on tegemist riivehaldusega, mis on seotud riigi jõumonomopoliga. Sellest tulenevalt tekib küsimus, kas, millistel tingimustel ja kui ulatuslikult on põhiseaduse mõttes lubatud läbi delegeerimise kaasata erasektorit korrakaitse ülesannete täitmisesse. Põhiseaduse piirid määravad ära ka konkreetsete lepingute sõlmimise võimalikkuse. Enne küsimusele vastamist tuleb esmalt piiritleda need ülesanded, mille delegeerimise üle arutletakse, ning teiseks näidata ära delegeerimise vormid. Seejärel saab anda vastuse küsimusele, kas ja kui ulatuslikult on võimalik politsei- ja korrakaitseülesandeid delegeerida erasektorile.

2.5.1. Riigi ülesande ja avaliku ülesande mõisted

Eristada võib kahte mõistet, milleks on riigi ülesanne ja avalik ülesanne. Mõistetes selguse loomine on vajalik, sest sellest võib sõltuda, mida riik saab delegeerida eraõiguslikele isikutele ja mida mitte.

Põhiseadus ei erista sõnaselgelt riigi ja avalike ülesannete mõisteid ega termineid.⁹⁶⁴ Samas kasutatakse neid kohtupraktikas. Riigi ülesandeid ei ole kohtupraktikas selgesõnaliselt defineeritud, vaid konkreetne ülesanne on määratletud kas riigi ülesandena või mitte. Nimelt on kohtupraktikas peetud riigi ülesandeks: PS § 27 lg-st 4 tuletatud lapsendatavate laste põhiõiguste ja -vabaduste kaitset,⁹⁶⁵ korraldada turvaliselt e-hääletamisi;⁹⁶⁶ piirirežiimi reguleerimist ja rahastamist;⁹⁶⁷ konkurentsioiguslike reeglitega vajalike kaupade ja teenuste enamikele inimestele jõukohaste hindadega kättesaadavaks tegemist.⁹⁶⁸ Riigi ülesannet võib mõista kui põhiseadusega riigile antud õigust ja kohustust teatud valdkonnas tegutseda. Põhiseaduse mõttes saab käsitada riigi ülesandena näiteks ka sisemise rahu ja julgeoleku kaitsmist,⁹⁶⁹ samuti põhiõiguste kandjate kaitset nii riigi omavoli kui ka kolmandate isikute rünnete eest,⁹⁷⁰ õiguste ja

ulatus ei pruugi tingimata kattuda. Samas võib seadusandja tahet siiski mõista selliselt, et kaasamise all on mõeldud siiski ülesande delegeerimist, kuna ka seaduse seletuskirjas räägitakse kord korrakaitseülesannete üleandmisest, siis järgmisena jälle erasektori kaasamisest, KorSSE49, lk 114–117. Vrd korrakaitseaduse eelnõu teise lugemise jätkamise seletuskiri (22.01.2011), lk 4. Edaspidi: KorSSE49 II.

⁹⁶⁴ Vt ka K. Merusk. Avalike ülesannete eraõiguslikele isikutele üleandmise piirid. – Juridica nr 8, 2000, lk 500.

⁹⁶⁵ RKHKm 24.10.2012, 3-3-1-53-12, p 11.2.

⁹⁶⁶ RKPJKm 23.03.2011, 3-4-1-6-11, p 12.

⁹⁶⁷ RKPJKo 08.06.2010, 3-4-1-1-10, p 70.

⁹⁶⁸ RKTKo 04.03.2010, 3-2-1-164-09, p 30.

⁹⁶⁹ PS preambul.

⁹⁷⁰ Vrd PS § 13.

vabaduste tagamist,⁹⁷¹ sh õigusloome,⁹⁷² õiguse rakendamise ja õigusemõistmise funktsioonide elluviimist.⁹⁷³ Riigi ülesannetest tuleb eristada kohalike omavalitsuste ülesandeid.⁹⁷⁴

Kohtupraktika kohaselt on avaliku ülesandega tegemist, kui seadusandja on seadusega või seaduse alusel mingi ülesande avaliku ülesandena määratlenud või mis on tõlgendamise teel vastavast õigusnormist tuletatav, kusjuures alati ei ole oluline see, et tegemist peaks olema just täidesaatva riigivõimu volituse kasutamisega.⁹⁷⁵ Avaliku ülesandega on tegemist, kui selle taga on avalikud huvid ja selle eest vastutab seaduse järgi riik või mõni muu avalik-õiguslik juriidiline isik.⁹⁷⁶ Näiteks on avalikuks ülesandeks peetud valla infrastruktuuri arendamist.⁹⁷⁷ Samas on kohtupraktikas käsitletud riigi ülesandeid ka avalike ülesannete ühe liigina.⁹⁷⁸

Saksa õigusdogmaatikas eristatakse riigi ülesandeid (*Staatsaufgaben*) ja avalikke ülesandeid (*öffentlichen Aufgaben*). Avalikud ülesanded hõlmavad endas ühiskonna üldist heaolu, mille saavutamist peetakse avalikes, mitte erahuvides, ning neid ülesandeid ei pea tingimata riik ise täitma.⁹⁷⁹ Avalik ülesanne ei pea igal juhul olema riigi ülesanne.⁹⁸⁰ Seevastu riigi ülesanded on need, mida riik võib põhiseaduse kohaselt ja piirides enda võimusesse võtta.⁹⁸¹ Riigi ülesannet käsitatakse formaalse mõistena, mille kohaselt on tegemist nende ülesannetega, mida kehtiva õiguse kohaselt tuleb riigil tagada.⁹⁸² Teiste sõnadega, riigi ülesanded on need, mille riik on seadusega sellisena määranud.⁹⁸³

⁹⁷¹ Vrd PS § 14.

⁹⁷² Vrd PS § 59, § 65 p 1, § 94 lg 2

⁹⁷³ Vrd PS § 146.

⁹⁷⁴ RKÜKo 16.03.2010, 3-4-1-8-09.

⁹⁷⁵ RKEKm 16.02.2010, 3-3-4-1-10, p 5. Vt ka K. Merusk. Avalike ülesannete eraõiguslikele isikutele üleandmise piirid, lk 500.

⁹⁷⁶ RKHKm 13.02.2013, 3-3-1-49-12, p 23.

⁹⁷⁷ RKEKm 06.12.2011, 3-3-4-2-11, p 12.

⁹⁷⁸ K. Merusk. Avalike ülesannete eraõiguslikele isikutele üleandmise piirid, lk 500.

⁹⁷⁹ F. Schoch. Die staatliche Einbeziehung Privater in die Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben. *Juridica International* XVI 2009, lk 1718. Vrd J. Isensee in: HdbStR, Band IV, S 124, Rn 12. Vt ka F. Ossenbühl. Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, S 137. M. Heintzen. Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch Private. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 62, 2003, S 222, 227, 256. Riigi ülesande ja avaliku ülesande kohta vt ka A. Mackeben. Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit. Baden-Baden 2004, S 35 ff; M. Gamma. Möglichkeiten und Grenzen der Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr. Bern, Stuttgart, Wien 2001, S 9 ff; C. Gramm. Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben. Berlin 2001, S 50 ff.

⁹⁸⁰ J. Isensee in: HdbStR, Band IV, § 73, S 124, Rn 12.

⁹⁸¹ J. Isensee in: HdbStR, Band IV, § 73, S 124, Rn 13. F. Ossenbühl. Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, S 153.

⁹⁸² F. Schoch. Die staatliche Einbeziehung Privater in die Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben, S 18.

⁹⁸³ J. Isensee in: HdbStR, Band IV, § 73, S 124, Rn 13.

Kokkuvõtlikult võib esiteks järeldada, et Eesti õigusruumis ei tehta võrreldes Saksa õigusruumiga nii selget vahet avaliku ülesande ja riigi ülesande vahel.⁹⁸⁴ Paljudel juhtudel on neid mõisteid kasutatud sünonüümidenä. Põhimõtteliselt on võimalik ka Eesti õigusruumis lähtuda analoogselt Saksa õigusruumiga eristusest, mille kohaselt hõlmaksid avalikud ülesanded üldsuse heaolu ning riigi ülesanded seda, mida põhiseadus või seadus sellisena ning mida riik on kohustatud ise täitma. Teiseks tuleb märkida, et sisemise rahu ja julgeoleku tagamine ning põhiõiguste garanteerimine on olemuslikult riigi ülesanne. Tegemist ei ole ülesandega, mida seadusandja oleks ise sellisena määratlenud, vaid see tuleneb juba põhiseaduse mõttest ja olemusest, mille on rahvas põhi-seaduse rahvahääletusel vastuvõtmisega ise määratlenud. Vaieldamatult täide-takse seda ülesannet ka avalikes huvides, kuna sellest sõltub üldsuse heaolu. Riigis rahu ja sisemise julgeoleku ning põhiõiguste garanteerimine politsei- ja korrakaitseorganite tegevuse läbi väljendab riigi ülesande täitmist.

2.5.2. Riigi ja avaliku ülesande kaasamise ja delegeerimise viisid

Tänapäeval tuntakse üha enam riigi korrakaitseliste ülesannete ja erasektori julgeolekuteenuste vahelisi erinevaid koostöövorme, mille üheks väljenduseks on ka riigi ülesannete delegeerimine erasektorile.⁹⁸⁵ Delegeerimise juures tuleb esmalt eristada seda, mida delegeeritakse, sellest, kuidas seda delegeeritakse. Näiteks Saksa õiguskogumaatikas arutatakse avaliku võimu vara ja vahendite, organisatsiooni, funktsioonide ja ülesannete privatiseerimise üle.⁹⁸⁶

Põhimõtteliselt on võimalik eristada vähemalt kahte nähtuste gruppi, millest esimene on erasektori kaasamine ülesande täitmisesse ja teine erasektorile üles-ande delegeerimine. Esimese grupi moodustab erasektori kaasamine institut-siooni vara ja vahendite haldamisse, sh asjade ja teenuste hankimisse.⁹⁸⁷ Näiteks korrakaitseorganid vajavad oma ülesande täitmiseks hooneid ja ehitisi, töö-vahendeid. Tegemist on rahaliselt hinnatava varaga, mis ei moodusta ise veel ülesandeid, kuid mida on vaja ülesande täitmiseks. Neid vahendeid on võimalik turult erasektori käest vabalt saada, kas siis neid omandades, liisides, rentides. Tegemist on seetõttu ka hankeõigust puudutava valdkonnaga.⁹⁸⁸ Nimetatud valdkonnas evivad majanduslikud ja fiskaalsed argumendid kõige enam kaalu. Põhiülesande täitmiseks vajalikud vahendid tuleb riigil muretseda võimalikult soodsatel tingimustel, kuna seda tehakse üldjuhul maksumaksja raha eest.

⁹⁸⁴ Näiteks on õiguskantsler oma aastaraamatus avaliku ülesande all mõelnud kitsamalt riigiülesannet. Õiguskantsleri 2006. aasta tegevuse ülevaade, Tallinn, 2007, lk 76.

⁹⁸⁵ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 5, S 94–96, Rn 56–61.

⁹⁸⁶ F. Schoch. Die staatliche Einbeziehung Privater in die Wahrnehmung von Sicherheits-aufgaben, S 16–17. Vrd M. Möstl, S 297–298.

⁹⁸⁷ Riigi poolt asjade ja teenuste hankimise kohta erasektorilt vt ka C. H. Bovis. EU Public Procurement Law. Second Edition. Edward Elgar Publishing Limited, 2012, lk 426 jj.

⁹⁸⁸ Hankija poolt asja või teenuse ostmise toimub riigihangete seaduse alusel ja korras. – RT I 2007, 15, 76;... 23.12.2013, 2. Edaspidi RHS. Hankeasja mõiste kohta vt ka J. Jäätma. HKMSK § 266, lk 724–728. Hankija poolt asja või teenuse ostmise kohta vt RHS § 1 jj.

Sealjuures tuleb ka siin tähelepanu pöörata sellele, et teatud erivaldkondades võib teatud vahend ise moodustada põhiülesande, näiteks parvlaev parvlaevaliikluses või raudtee/rong? raudteefrastruktuuris. Riigi ülesande täitmine ega ka avalikud huvid ei tohi põhiülesande täitmiseks vajalike vahendite muretsmisel saada kahjustatud. Teine grupp puudutab neid juhtumeid, kus ülesanne delegeeritakse erasektorile, st, et avaliku sektori asemel hakkab ülesannet täitma erasektor. Seejuures tuleb eristada ülesande delegeerimist kas võimu volitustega või ilma võimuvolitusteta. Seejuures tuleb arvesse võtta ka seda, kui suur autonoomia on eraisikul avaliku ülesande täitmisel. Politsei- ja korrakaitse-ülesannete puhul on eelkõige määravaks teine grupp ehk ülesande delegeerimine.

Avaliku ülesande täitmise delegeerimine võib toimuda kolmel viisil: 1) avalik-õigusliku juriidilise isiku kontrolli alla luuakse eraõiguslik isik, kes hakkab täitma avalik-õiguslikku ülesannet ning vastutus jääb delegeerijale (tegemist on nn formaalse ehk organisatsiooni delegeerimisega); 2) avaliku ülesande delegeerimine toimub eraisikule, kes ei ole delegeerijast sõltuvuses alluvus- ega muu suhte kaudu, kuid vastutus jääb endiselt delegeerijale, kes peab looma järelevalvemehhanismi (tegemist on funktsionaalse delegeerimisega); 3) avaliku ülesande muutmine ühiskondlikuks ülesandeks ja selle kandmine ühiskonna sfääri, samas ei vabane delegeerija eksistentsiaalselt vajaliku teenuse tagamise vastutusest (tegemist on nn materiaalse delegatsiooniga).⁹⁸⁹ Tegemist on siiski tingliku piiritlemisega. Praktikas võivad eelnimetatud delegeerimise vormid olla üksteisega segatud, samuti võib lisaks eelmainitule esineda ka teisi ülesande delegeerimise vorme,⁹⁹⁰ näiteks avaliku võimu ja erasektori vaheline koostöö kontsessiooni ja lepingulises suhtes ning avaliku ja erasektori poolt ühise juriidilise isiku loomine.⁹⁹¹ Sisemise julgeoleku valdkonnas räägitakse üha enam ka politsei ja erasektori koostööst ehk *Police Private Partnership* (PPP), näiteks liiklusjärelevalves, avalikus ruumis jälgimise puhul, julgeoleku tagamise puhul ühistranspordi valdkonnas.⁹⁹²

Eristada tuleb ülesande kui sellise delegeerimist ülesannete kogumi või tegevusvälja delegeerimisest.⁹⁹³ Ülesannete kogum või tegevusväli on

⁹⁸⁹ K. Merusk jt. PõhiSK § 3 p 2.1.1. F. Schoch. Die staatliche Einbeziehung Privater in die Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben, S 17. M. Burgi in: HdbStR, Band IV, § 75, S 210–213, Rn 6–9.

⁹⁹⁰ F. Schoch. Die staatliche Einbeziehung Privater in die Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben, S 17. G. Kirchhof. Rechtsfolgen der Privatisierung – Jede Privatisierung lockert, löst öffentlich-rechtliche Bindungen. – AöR 2007 (132), S 224 ff.

⁹⁹¹ H. Bovis, p 434–437. N. Parrest. Constitutional Boundaries of Transfer of Public Functions to Private Sector in Estonia. Juridica international XVI/2009, p 53–54.

⁹⁹² F. Schoch. Die staatliche Einbeziehung Privater in die Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben, S 15. Vrd F. Jungk. Police Private Partnership. Heymanns, 2002, S 10 ff.

⁹⁹³ M. Burgi in: HdbStR, Band IV, § 75, S 208–209, Rn 4. Delegeerimine ei ole legaaltermin ning see mõiste on võetud omaks peamiselt õiguspraktikas ja -teoorias, tähistamaks avaliku ülesande või selle täitmise üleandmist eraisikutele ehk lahtiriigistamist. Eesti keele seletava sõnaraamatu kohaselt tähendab delegeerima: „õigust siirma, volitama.” Eesti keele seletav sõnaraamat 1. „Eesti kirjakeele seletussõnaraamat 2., täiendatud ja parandatud trükk. Toim

raamistik, mis koosneb üksikutest ülesannetest, näiteks on selles tähenduses vangistuse täideviimine iseseisev ülesannete kogum, mis koosneb sellistest ülesannetest nagu karistuse konkreetne täideviimine ametnike poolt, haridus, töö, toitlustamine, meditsiiniteenuse osutamine, kinnipeetava võimalus teha sisseoste jne.⁹⁹⁴ Näiteks on Riigikohus märkinud, et vanglal lasub kohustus tagada kinnipeetavale sisseostude tegemise võimalus, kas siis kaupu vangla enda poolt müües või annab vangla selle ülesande täitmise üle eraõiguslikule isikule.⁹⁹⁵ Kui ülesande kogumi või tegevusvälja delegeerimine tervikuna ei ole õiguslikult lubatav, ei tähenda see koheselt ka seda, et üksiku ülesande täitmise delegeerimine eraisikule oleks samuti õiguslikult keelatud.⁹⁹⁶ Eelnev kehtib nii sisemise julgeoleku kui ka põhiõiguste garanteerimisfunktsiooni kohta. Siinjuures on heaks näiteks just valveteenused. Nimelt on tänapäeva maailmas üha suurem roll erasektoril just julgeolekuteenuste osutamisel.⁹⁹⁷ Julgeolekuteenused hõlmavad endas ka valveteenuseid.⁹⁹⁸ Valveteenustena tuleb mõista isiku elu või omandi kaitset kolmanda isiku ründe eest.⁹⁹⁹ Samas ei ole sellega hõlmatud pelk jälgimine, millel puudub kaitseülesande eesmärk.¹⁰⁰⁰ Paratamatult ei ole riigil võimalik kõiki ja kõike valvata. Seetõttu on erasektor leidnud heaoluühiskonnas ühe kasumi teenimise väljenduse. Erasektori poolt turvateenuste pakkumine on väga tihedalt seotud kasumi teenimise eesmärgiga.

Politsei- ja korrakaitsevaldkonnas on aktuaalne eelkõige funktsionaalne delegeerimine, kuna riik kaasab ülesande täitmisesse erasektori, aga vastutus ülesande täitmise tagamise eest jääb endiselt riigile. Tegemist ei ole ülesandega, mida saaks kanda üle ühiskondlikku sfääri niimoodi, et riik loobuks selle järelevalvest ning et tema kohustus seisneks üksnes üldises ülesande tagamises. Funktsionaalse delegeerimise puhul tuleb seetõttu eriti hoolikalt analüüsida just konkreetsete üksikülesannete üleandmise lubatavust.

M.Langemets jt. Tallinn: AS Pakett, 2009, lk 220. Vrd privatiseerimise (Saksa k. *Privatisierung*) mõistega, mille kohaselt antakse riiklik või avaliku halduse ülesanne üle eraõiguslikule subjektile, kes allub eraõigusrežiimile, vt F. Schoch. Die staatliche Einbeziehung Privater in die Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben, S 15–16; A. Voßkuhle. Neue Verwaltungsrechtswissenschaft. – W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Aßmann, A. Voßkuhle (Hrsg.), § 1, Rn. 58; J. A. Kämmerer. Privatisierung. Mohr Siebeck, 2001, S 37.

⁹⁹⁴ Vrd M. Burgi in: HdbStR, Band IV, § 75, S 208–209, Rn 4.

⁹⁹⁵ RKEKo 31.01.2013, 3-3-1-48-12, p 9; RKEKm 16.02.2010, 3-3-4-1-10, p 5; RKHKo 14.12.2011, 3-3-1-72-11, p 9.

⁹⁹⁶ Vrd M. Burgi in: HdbStR, Band IV, § 75, S 208–209, Rn 4.

⁹⁹⁷ Selle kohta lähemalt R. Stober, H. Olschok, A. Böhm, S 1 ff.

⁹⁹⁸ F. Schoch, S 144, Rn 23.

⁹⁹⁹ P. Marcks. Gewerbeordnung und Ergänzende vorschriften. Band I. Gewerbeordnung. Kommentar. Landman. Rohmer. München: C.H. Beck, 2012, Rn 7–13.

¹⁰⁰⁰ F. Schoch, S 144, Rn 23. P. Marcks, Rn 8.

2.5.3. Riigi ja avaliku ülesande delegeerimise vormid

Avaliku ülesande delegeerimisel tuleb eristada seda, mida delegeeritakse, sellest, kuidas seda delegeeritakse. Riigi ja avaliku ülesande delegeerimise viiside analüüsimisel oli peamine küsimus meetodis, kuid vormi all on peamine küsimus lepingu olemuses ja selle vormis.

Erasektori kaasamisel institutsiooni vara ja vahendite haldamisse, sh asjade ja teenuste hankimisse, on kohaseks vormiks eelkõige eraõiguslikud lepingud.¹⁰⁰¹

Seevastu on olukord keerulisem siis, kui riigi ja avalik ülesanne (koos või ilma võimuvolitusteta) delegeeritakse erasektorile. HKTS § 3 näeb ette seadusliku nõude, mille kohaselt saab avalikke ülesandeid halduslepinguga üle anda üksnes piiratud ulatuses ja igakordse eraldi otsustamise käigus.¹⁰⁰² Halduskoostöö seaduse alusel on õigus delegeerida ainult avaliku halduse ülesandeid, mitte seadusandlikke ega ka õigusemõistmise funktsioone, sh karistusemõistmist.¹⁰⁰³ Lisaks eristab halduskoostöö seadus lihthaldusülesandeid (nt toetuste maksmine) ja täidesaatva riigivõimu volitusi (nii koormavate haldusaktide andmine kui ka isiku õigusi ja vabadusi mõjutavate toimingute sooritamine) eeldavaid haldusülesandeid.¹⁰⁰⁴ Eesti õigusmaastikul toimub nende ülesannete delegeerimine HMS-i ja HKTS-i kohaselt üldjuhul halduslepinguga.¹⁰⁰⁵ Erandjuhtudel võib riigi ja avaliku ülesannet delegeerida erasektorile tsiviilõigusliku lepinguga. Selleks ei tohi aga esineda mitte ükski järgnevatest tingimustest. Esmalt ei tohi eriseaduses olla sätestatud halduslepingu vorminõuet, teiseks ei tohi see leping reguleerida avaliku teenuse kasutaja või muu kolmanda isiku õigusi ega kohustusi ning kolmandaks ei tohi selle lepinguga üle anda täidesaatva riigivõimu volituste kasutamist.¹⁰⁰⁶ Eespool viidatud esimene tingimus moodustab riigi ja avaliku ülesande formaalses tähenduses ning kaks viimast tingimust ülesande materiaalses tähenduses. Tsiviil- ja halduslepingust oleneb see, kas lepingule tuleb kohaldada eraõiguse või avaliku õiguse sätteid ning kas lepingust tulenevad vaidlused kuuluvad maa- või halduskohtu pädevusse.

¹⁰⁰¹ Vrd H. Bovis, p 434–437. Hankelepingu kohta vt lähemalt M. A. Simovart. Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Doktoritöö. Tartu Ülikooli kirjastus, 2010, lk 16 jj.

¹⁰⁰² Vt ka Õiguskantsleri .10.2007 „Arvamus korrakaitseaduse eelnõu kohta” nr 18-1/071458/00706780, lk 1–6. Riigikogu põhiseaduskomisjoni 24.09.2007. a „Arvamus korrakaitseaduse eelnõu 49 SE I kohta”, lk 3. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=93502&u=20130302100334>. 28.04.2014.

¹⁰⁰³ Õiguskantsleri 10.10.2007 „Arvamus korrakaitseaduse eelnõu kohta”, lk 1–6. Riigikogu põhiseaduskomisjoni 24.09.2007 „Arvamus korrakaitseaduse eelnõu 49 SE I kohta”, lk 3.

¹⁰⁰⁴ Õiguskantsleri 10.2007 „Arvamus korrakaitseaduse eelnõu kohta”, lk 1–6. Riigikogu põhiseaduskomisjoni 24.09.2007. a „Arvamus korrakaitseaduse eelnõu 49 SE I kohta”, lk 3.

¹⁰⁰⁵ HMS §-d 95–105. KorS § 82. Halduskoostöö seadus §-d 1–16. – RT I 2003, 20, 17;... 11.12.2013. 1. Edaspidi: HKTS.

¹⁰⁰⁶ HKTS § 3 lg 4.

2.5.4. Korrakaitseleping

Korrakaitseseaduse § 82 kohaselt võib siseminister Politsei- ja Piirivalveameti peadirektori ettepanekul ning eriseaduses määratletud alustel ja korras otsustada turvaettevõtja, mittetulundusühingu, mille põhikirjaliseks eesmärgiks on osalemine avaliku korra kaitsmisel, ja kohaliku omavalitsuse, millel on ametisse nimetatud korrakaitseametnik või moodustatud korrakaitseüksus, kaasamise korrakaitselepinguga politseiülesannete täitmisel osalemiseks.¹⁰⁰⁷

Viidatud sätte kohaselt peab esiteks eriseaduses olema sätestatud alus ja kord, millal võib erasektorile (nt turvaettevõtjale) riigi korrakaitse ülesande korrakaitselepingu alusel kaasata.

Teiseks toimub riigi korrakaitseülesande täitmisesse erasektori kaasamine korrakaitselepingu alusel.¹⁰⁰⁸ Tegemist on lepingu nimetusega, mille materiaalsel olemust ei defineeri korrakaitseseadus, haldusmenetluse seadus ega ka halduskoostöö seadus, s.t, kas korrakaitseleping on haldus- või eraõiguslik leping. Halduslepingut eeldatakse, kui lepingust ei nähtu selgelt poolte tahe sõlmida tsiviilõiguslik leping.¹⁰⁰⁹ Küll aga käsitatakse abipolitseiniku seaduses korrakaitselepingut tsiviilõigusliku lepinguna.¹⁰¹⁰ Ka seadusandja tahe viitab sellele, et korrakaitselepingu näol on tegemist eelkõige tsiviilõigusliku lepinguga, sest seadusandja viitab abipolitseiniku seaduses sätestatud korrakaitse- ehk tsiviilõiguslikule lepingule ning korrakaitselepingu eesmärgiks ei ole erasektorile võimuvolituste andmine.¹⁰¹¹ Sellest tulenevalt saab järeldada, et ka korrakaitseseaduse mõttes on seadusandja tahteks olnud see, et korrakaitselepingut käsitatakse tsiviilõigusliku lepinguna. Seetõttu saab selle lepingu reguleerimisobjektiks olla üksnes see, mis ei eelda täidesaatva riigivõimu volituste kasutamist ega isikutele õiguste ja kohustuste peale panemist. Seega

¹⁰⁰⁷ Korrakaitseseaduse eelnõu algversioonis pidi riigi korrakaitseliste funktsioonide eraõiguslikule isikule delegeerimine toimuma halduslepingu alusel. Sealhulgas oli hõlmatud ka võimufunktsioonide delegeerimise võimalus erasektorile, vt KorSSE49, lk 114–115. Kuna sellele oli tungivalt vastu Õiguskantsler, siis esitas Isamaa ja Res Publica Liidu fraktsioon korrakaitseseaduse eelnõule muudatusettepaneku korrakaitseseaduse eelnõu 6. ptk väljajätmiseks. Õiguskantsleri argumentide ja muudatusettepaneku käekäigu kohta vt korrakaitseseaduse eelnõu SE 49 SE II-2 seletuskiri lk 3–4. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=93502&u=20140430122123>. 28.04.2014. Halduslepingu alusel korrakaitseülesannete delegeerimise kohta vrd Õiguskantsleri .10.2007 „Arvamus korrakaitseseaduse eelnõu kohta”. Avalike ülesannete erasektorile üleandmise põhiseaduslike piiride kohta vrd Õiguskantsleri 2006. a tegevuse ülevaade, lk 75–83.

¹⁰⁰⁸ Vrd KorS § 82.

¹⁰⁰⁹ Vrd HKTS § 3 lg 4

¹⁰¹⁰ Vrd APoS § 11 lg 1: „Siseminister võib Politsei- ja Piirivalveameti peadirektori ettepanekul sõlmida mittetulundusühinguga tsiviilõigusliku lepingu (edaspidi korrakaitseleping) politsei tegevuses osaleva ülesande iseseisva täitmise pädevusega abipolitseiniku tegevuse korraldamiseks.”

¹⁰¹¹ Vrd KorSSE49 II, lk 4.

saavad lepingu reguleerimisobjektiks olla eelkõige nn tugiteenuste ja -asjade pakkumine, nt jalgrataste, sõidukite, koolituste jms ülesannete näol.¹⁰¹²

KorS § 82 grammatiline tõlgendus võib tekitada segadust, kuna sätte kohaselt võib erasektorit kaasata korrakaitselepinguga politsei ülesannete täitmisse. Esmalt on piiritlemata üheselt see, mida mõeldakse politsei ülesannete täitmise all, kas selle all mõeldakse ka täidesaatva riigivõimu volitusi ja isikutele õiguste ja kohustuste peale panemist. Kui jah, on tegemist avaliku ülesandega. Juhul, kui korrakaitselepinguga volitatakse eraisikut täitma haldusülesandeid, lepinguga reguleeritakse avaliku teenuse kasutaja või muu kolmanda isiku õigusi ja kohustusi, riiki või kohalikku omavalitsust on vabastatud tal lasuvatest kohustustest ja ülesande täitmisel kasutatakse täidesaatva riigivõimu volitusi, on tegemist haldus- mitte tsiviilõigusliku lepinguga.¹⁰¹³ Sellisel juhul on juba tegemist korrakaitseülesande ülesande delegeerimisega, mitte kaasamisega. Kohtupraktikas märgitakse, et haldusülesande vahetusse täitmisse kaasamisena mõistetakse ka seda, kui eraisik täidab avalikku ülesannet avalik-õigusliku isiku nimel, kuid talle on jäetud ulatuslik otsustusõigus.¹⁰¹⁴ Seejuures ei tohi kaasamine hõlmata endas seda, et eraisikul on õigus kasutada täidesaatva riigivõimu volitusi.

2.5.5. Riigi ja avalike ülesannete delegeerimise piirid

Sisemise rahu ja julgeoleku tagamise ning põhiõiguste garanteerimise vaatenurgast lähtuvalt on üheks suuremaks probleemiks selle osa riigi ja avaliku ülesannete delegeerimine erasektorile, millega kaasneb füüsilise jõu ja riivemeetmete kohaldamine.¹⁰¹⁵ Eesti õigusruumis on tegemist ka praktilise küsimusega, kuna korrakaitseaduse eelnõuga soovis seadusandja algselt luua avara õigusliku aluse erasektori kaasamiseks korrakaitseliste ülesannete täitmiseks.¹⁰¹⁶ Eelnevast tulenevalt on üheks peamiseks küsimuseks, kas korrakaitselist ülesannet saab riik tervikuna või osaliselt delegeerida erasektorile ning seeläbi loobuda oma ülesande vahetust täitmisest. Esitatud küsimusele vastust otsides tuleb esmalt teha vahet nendel ülesannetel, mis on seotud riive-

¹⁰¹² Vrd Seletuskiri abipolitseiniku seaduse 633 SE II eelnõu teisele lugemisele (10.11.2010), lk 5–6. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=836705&u=20140608132621>, 7.06.2014.

¹⁰¹³ RKHKo 19.06.2014, 3-3-1-19-14, p 14.

¹⁰¹⁴ RKHKo 19.06.2014, 3-3-1-19-14, p 13.

¹⁰¹⁵ Vrd M. Burgi in: HdbStR, Band IV, § 75, S 208–209, Rn 11. Vt ka Õiguskantsleri .10.2007 „Arvamus korrakaitseaduse eelnõu kohta”, lk 1–6. Riigikogu põhiseaduskomisjoni 24.09.2007 „Arvamus korrakaitseaduse eelnõu 49 SE I kohta”, lk 3.

¹⁰¹⁶ Vrd KorSSE49, lk 114 jj. Kuigi Eesti õiguskirjanduses ei ole sellises mahus ega ulatuses korrakaitseliste avaliku ülesande eraisikutele delegeerimise üle arutatud, on selle teema üle diskuteeritud korrakaitseaduse eelnõu raames, vrd nt Õiguskantsleri .10.2007 „Arvamus korrakaitseaduse eelnõu kohta”, lk 1–6. Riigikogu põhiseaduskomisjoni 24.09.2007 „Arvamus korrakaitseaduse eelnõu 49 SE I kohta”, lk 4–5.

haldusega, nendest, mis on seotud sooritushaldusega.¹⁰¹⁷ Kõige suuremaks õiguslikuks probleemiks ei saa pidada sooritushaldusega seotud ülesannete delegeerimist, vaid eelkõige just nende riivehalduse ülesannete delegeerimist, mis eeldavad jõu kasutamist. Võimuvolituste ja jõu kasutamisega võib kaasneda põhiõigusi riivava meetmete kohaldamine põhiõiguste kandja suhtes.¹⁰¹⁸

Põhiseaduse on tuumikülesannet kohustatud riik ise täitma ja ta ei saa seda eraisikutele delegeerida.¹⁰¹⁹ Tegemist on riigi tuumikülesande delegeerimise keeluga.¹⁰²⁰ Riigikohtu üldkogu on pidanud riigi tuumikfunktsiooni hulka kuuluvaks karistusvõimu ning sealhulgas ka süütegude menetlemist.¹⁰²¹ Üldkogu oli seisukohal, et sisemise rahu tagamine, mis seondub riigi reaktiivse tegevusega, kuulub tuumikfunktsioonide hulka. Samas ei ole üldkogu lahendist üheselt mõistetav, kas ka riigi proaktiivse tegevuse (nt ohutõrjeõiguse) raames võimuvolituste kasutamine on käsitatav tuumikfunktsioonina, sest karistusõiguse mõttes karistamist ei toimu.

Riigi ennetav tegevus, mis seondub jõu ja sellest tulenevalt riivemeetmete kohaldamisega, on see osa täidesaatvast riigivõimu volitusest, mis tuleb samuti lugeda riigi tuumikfunktsiooni üheks koostisosaks. Esmalt puudub karistusvõimu ja jõudu sisaldava meetme kohaldamisel suur sisuline erinevus. Mõlemal juhul sekkutakse isikute põhiõigustesse negatiivsel moel. Teiseks käsutatakse nende ülesannete täitmisel jõudu (jõumonopol).¹⁰²² Jõumonopol on riigi vahend tagamaks sisemine rahu ja julgeolek ning sellega garanteeritakse põhiõigused.¹⁰²³ Samas võib jõumonopoli rakendamine kaasa tuua põhiõiguste riive. Jõu kasutamine väljendub esmalt käskudes ja keeldudes, mida lõppastmes tagatakse vahetu sunniga. Eelduslikult ja üldjuhul ei saa tavapärases eraõigussuhtes üks eraisik olla allutatud teisele eraisikule (n-ö osalised subordinatsioonisuhtes), vaid tegemist on koordineerimisega.¹⁰²⁴ Seega tuleb tuumikülesandega lugeda hõlmatuks ka õigus rakendada riigi nimel jõudu teiste isikute suhtes, millega kaasneb põhiõiguste riive.¹⁰²⁵ Olemuslikult ei saa seda osa korrakaitsest delegeerida eraisikule.¹⁰²⁶

¹⁰¹⁷ K. Merusk jt. PõhiSK, § 3, p 2.1.3. RKEKo 16.02.2010, 3-3-4-1-10, p 5.

¹⁰¹⁸ Vrd K. Merusk jt. PõhiSK, § 3, p 2.1.3.

¹⁰¹⁹ RKÜKo 16.05.2008, 3-1-1-86-07, p 21.

¹⁰²⁰ Vrd K. Merusk jt. PõhiSK, § 3, p 2.1.

¹⁰²¹ RKÜKo 16.05.2008, 3-1-1-86-07, p 21.

¹⁰²² Riigi jõumonopoli mõiste pärineb Max Weberilt, kelle kohaselt on riigil seaduslik monopol kasutada jõudu, et ellu viia oma eesmärgid. C. Calliess, S 3 ja seal viidatud M. Weber. Politik als Beruf, 1992, S. 5ff.; ders., Wirtschaft und Gesellschaft, Grundriss der verstehenden Soziologie, 5. Aufl. (1972), S. 821 ff. Vrd R. Poscher, B. Rusteberg. Die Klausur im Polizeirecht. Jus 2011 Heft 10, S 888–889.

¹⁰²³ C. Calliess, S 3.

¹⁰²⁴ Vrd H. Maurer. Allgemeines, § 3, Rn 12.

¹⁰²⁵ K. Merusk jt. PõhiSK, § 3, p 2.1.1.

¹⁰²⁶ Riikliku ohutõrjeõiguse ülesande materiaalse delegeerimise keelu kohta vt lähemalt F. Schoch, S 148, Rn 29. Avaliku õiguse domineerimise kohta sunnivahendite kasutamise üle vrd H. Maurer. Haldusõigus, lk 27. Vrd Õiguskantsleri 2006. aasta tegevuse ülevaade, lk 79.

Riigivõimu legitimeerib rahvas. Põhiseaduse kohaselt on riik põhiõiguste adressaat, kes on esmaseks kohustatud pooleks. Samas ei ole aga rahvas legitimeerinud eraisikut riigi ülesandeid täitma. Demokraatia põhimõte eeldab seda, et riigivõimu teostab, sh olulisi küsimusi lahendab riigis seadusandja poolt legitimeeritud täidesaatev riigivõim.¹⁰²⁷

Põhiseaduse § 3 kohaselt teostatakse riigivõimu põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel ehk selles väljendub seaduslikkuse ehk legaalsuse põhimõte.¹⁰²⁸ Põhiseaduse kohaselt ei kao seadusliku aluse nõue ära pelgalt seetõttu, et jõu rakendamist ega riivehaldust ei teosta riik ise, vaid erasektor. Seega eraisikule jõu rakendamise ja riivehalduse volituste andmine riigi poolt eeldab tingimata seda, et ühe eraisiku tegevus teise eraisiku põhiõiguste riivamisel põhineks seaduslikul alusel (nii pädevus- kui ka volitusnormidel). Selleks õiguslikuks aluseks ei pruugi olla üksnes täidesaatev riigivõimu ja erasektori esindaja poolt loodud haldus- või korrakaitseleping. Põhiõiguste piiramine on alati oluline küsimus, mille peab otsustama seadusandja, luues selleks õigusliku aluse vastavate pädevus- ja volitusnormide näol.¹⁰²⁹ Selleks õiguslikuks aluseks ei ole haldus- ega korrakaitseleping. Sellest tulenevalt ei saa erasektori poolt riivehalduse ülesande täitmisel teise eraisiku põhiõiguste ja -vabaduste piiramine toimuda ilma seadusliku aluseta. Juhul, kui seadusandja soovib teatud osa, eelkõige väheintensiivse riivehalduse haldus(korrakaitse)-lepinguga anda erasektorile, peab haldus(korrakaitse)lepingu aluseks olevast volitusnormist üheselt nähtuma delegatsiooninormi piirid, mõte ja eesmärk. Seadusandja võimalust omakorda luua vastavasisuline delegatsiooninorm piirab tuumikülesannete delegerimise keeld. Seega ei saa ka seadusandja delegatsiooninormiga luua olukorda, kus täidesaatev riigivõim saaks lepinguga loobuda tuumikülesande täitmisest erasektori kasuks.

Esmajärjekorras lasub isikul endal kohustus seista hea selle eest, et tema õigushüve ei saaks kahjustatud.¹⁰³⁰ Samas kui isik ise ei suuda enda õigushüve kaitsta, ootab ta abi riigilt ja tema ametnikelt.¹⁰³¹ Põhiseaduse kohaselt

¹⁰²⁷ N. Parrest, p 48.

¹⁰²⁸ K. Merusk jt. PõhiSK, § 3, p 2 jj.

¹⁰²⁹ RKPJKo 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 24: „Seadusandja peab kõik põhiõiguste seisukohalt olulised küsimused otsustama ise ega tohi nende sätestamist delegerida täitevvõimule. Täitevvõim võib seadusega kehtestatud põhiõiguste ja vabaduste piiranguid üksnes täpsustada, mitte aga kehtestada seaduses sätestatuga võrreldes täiendavaid piiranguid.” RKÜKo 16.03.2010, 3-4-1-8-09, p 160: „See tähendab, et seadusandjale on põhiseadusega antud pädevus kehtestada [...] piiranguid. Teisalt väljendab see säte aga põhiseadusest tulenevat kohustust kehtestada need piirangud just nimelt seadusega. Täitevvõimule võib seadusandja edasi volitada üksnes nende piirangute rakendamise seisukohalt ebaoluliste küsimuste reguleerimise. Täitevvõimule ei või anda pädevust kehtestada seadusega võrreldes ulatuslikumaid piiranguid. Üldkogu mõõnab siiski, et vähem intensiivseid piiranguid võib täitevvõim kehtestada täpse, selge ja piirangu intensiivsusega vastavuses oleva volitusnormi alusel ka määrusega.”

¹⁰³⁰ B. Pieroth, B. Schlink, M. Kiesel, § 5, S 94, Rn 54–55.

¹⁰³¹ Riik on abstraktsioon, kelle nimel tegutsevad inimesed. Vrd N. Parrest, p 51–52. RKÜKo 04.02.2014, 3-4-1-29-13, p 44.3.

täidetakse ametikohad riigiasutustes ja kohalikes omavalitsustes seaduse alusel ja korras Eesti kodanikega ning kooskõlas seadusega võib neid ametikohti erandkorras täita ka välisriigi kodanike ja kodakondsuseta isikutega.¹⁰³² Viimati mainitu viitab demokraatia põhimõttest tulenevale legitimatsiooni ketile ja see peab looma eelduse põhiõiguste kaitsmiseks.¹⁰³³ Lisaks panustab riik ametnike eriväljaõppesse ning suure tõenäosusega võib ametnike lojaalsus olla riigile riigivõimu teostamisel suurem kui erasektoril.¹⁰³⁴ Kuna sisemise julgeoleku tagamise ja põhiõiguste garanteerimise funktsiooni teostamisega kaasnevad füüsilise jõu kasutamine, põhiõiguste riived, peab nende ülesannete täitmine üldjuhul jääma riigiga teenistussuhtes olevate ametnike pädevusse.¹⁰³⁵

Korrakaitse ülesande delegeerimise vastu võib rääkida ka see argument, et erasektor ei pruugi seda ülesannet alati täita.¹⁰³⁶ Kuna sisemise julgeoleku tagamine ja põhiõiguste garanteerimise funktsioon on riigi üks peamistest ülesannetest ja kaalul on väga olulised väärtused (isikute elu, tervis, omand, vabadus, riigi toimimine), tuleb minimaliseerida risk, kus ühel hetkel pole ülesande täitmine enam tagatud tulenevalt majanduslikest raskustest või maailmavaatelistest eelistest. Ühel juhul teenib ametnik rahvast, kuid teenusepakkuja huvi on suunatud eelkõige äriühingule kasumi teenimisele läbi klientuuri. Riigi ja rahva vaheline suhe ei ole seevastu samastatav teenuse pakkuja ja kliendi vahelise suhtega. Äriühing teenib kasumit ja kui tegevus kasumlik ei ole, siis saab ta muuta hinda või üldse kahjumlikust tegevusest loobuda. Riik peab ülesannet täitma ka siis, kui riigi ja avalik ülesanne ei osutu kasumlikuks. Riigil on võime tegutseda ka mingis konkreetses valdkonnas kahjumiga. Seevastu erasektoril selline võimekus eelduslikult puudub. Lisaks oleks erasektori näol tegemist konkureeriva institutsiooniga, kes omaks riigi kõrval sunnijõuvõimu.¹⁰³⁷

Sisemise rahu ja julgeoleku tagamine ning põhiõiguste garanteerimine on riigi üks peamistest ülesannetest. Sisemise rahu ja julgeoleku tagamisel ning põhiõiguste garanteerimisel on see osa ülesandest, mis eeldab jõu rakendamist ja millega kaasneb riivemeetme kohaldamine, käsitatav tuumikülesandena. Ei seadusandja ega ka täidesaatev riigivõim ei saa korrakaitse tuumikfunktsiooni täitmist delegeerida erasektorile. Seega ülesande täitmise osa, mis vahetult puudutab jõu kasutamist ja sellega kaasneva riivemeetme kohaldamist, peab põhiseaduse kohaselt jääma riigi kätte. Küll aga on mõeldav, et väheintensiivsete riivemeetmete korral loob seadusandja kooskõlas põhiseadusega

¹⁰³² PS § 30.

¹⁰³³ N. Parrest, p 51–52.

¹⁰³⁴ N. Parrest, p 51–52. Vrd Õiguskantsleri 2006. aasta tegevuse ülevaade, lk 75 jj.

¹⁰³⁵ Vrd Õiguskantsleri 2006. aasta tegevuse ülevaade, lk 75 jj.

¹⁰³⁶ Vrd nt 2004. aastal AS Saaremaa Laevakompanii avaliku teenindamise lepingu jätkamisest keeldumine, vt selle kohta Õiguskantsleri 2006. aasta tegevuse ülevaade, lk 80. Erasektori julgeoleku teenust pakkunud erasektori töötaja ühines Eesti vastase kampaaniaga, vt N. Parrest, p 52.

¹⁰³⁷ Õiguskantsleri 2006. aasta tegevuse ülevaade, lk 80. Vrd A. Krölls. *Privatisierung der öffentlichen Sicherheit in Fußgängerzonen?* – NVwZ 1999, Heft 3, S 234.

halduslepingu sõlmimise aluseks delegatsiooninormi, millest nähtuks üheselt sätestatud delegatsiooninormi piirid, mõte ja eesmärk. Kindlasti peab selline delegatsiooninorm sätestama sõnaselgelt ka selle väheintensiivse riivemeetme, mida võib täidesaatev riigivõim halduslepinguga erasektorile delegeerida.

2.6. Efektiivne kohtulik õiguskaitse ohutõrjeõiguse doktriinis

Kohtulik kontroll riikliku järelevalve menetluses rakendatavate meetmete üle on tarvilik selleks, et tagatud oleks isikute õiguste efektiivne kaitse. Läbi kohtuliku õiguskaitse väljendub ka võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõte. Kohtuvõim tasakaalustab täidesaatva riigivõimu tegevust riikliku järelevalve menetluses. Seeläbi piiratakse korrakaitseorganite tegevust ohutõrjeõiguse doktriini rakendamisel.

Efektiivse õiguskaitse seisukohalt on oluline esmalt määratleda kohtute pädevus nii riikliku järelevalve menetlusest kui ka süüteomenetlusest võrsunud vaidluste lahendamisel. Eesti õiguskorras lahendavad õigusvaidlusi nii halduskui ka maakohtud. Pädevusest sõltuvad kohtute volitused, samuti menetlusosaliste õigused ja kohustused ning rakendatav õigus. Seejuures tuleb vastata küsimusele, kas kohus saab üldse tagada isiku õiguste efektiivse kaitse, kui riivemeetmete eelduseks on määratlemata õigusmõisted, meedet rakendatakse kaalutusõiguse alusel ning erivolituse puudumisel on ohuolukorras õigus rakendada üldvolituse alusel üldmeedet.

2.6.1. Haldus- ja maakohtu pädevus

Halduskohtu pädevusse kuuluvad kõik avalik-õiguslikus suhtes tekkinud vaidluste lahendamised, v.a, kui seadus näeb vaidluse lahendamiseks ette teistsuguse menetluskorra.¹⁰³⁸ Isiku tegevuse kvalifitseerimine avalik-õiguslikuks eeldab esmalt seda, et isik oleks käsitatav haldusorganina, ja teiseks, et ta täidab oma ülesannet avalik-õiguslikus vormis.¹⁰³⁹ Ametniku tegutsemine riikliku järelevalve menetluse raames korrakaitseseaduse alusel on käsitatav avalik-õiguslikus suhtes tegutsemisena, mille vaidluste lahendamiseks ei ole ette nähtud muud menetluskorda kui halduskohtumenetlus. Sellest tulenevalt kuuluvad need vaidlused halduskohtu pädevusse.

Väärteomenetluses on menetlusosalisel ja menetlusvälisel isikul õigus kuni asjas kohtuvälise menetleja otsuse tegemiseni esitada kohtuvälise menetleja

¹⁰³⁸ Vrd HKMS § 4 lg 1. Kui avalik-õiguslikus suhtes tekkinud vaidluse lahendamiseks on ette nähtud teistsugune menetluskord kui halduskohtumenetlus, siis ei ole halduskohus pädev seda vaidlust lahendama, vt RKHKo 21.11.2012, 3-3-1-52-12, p-d 12–20; RKHKm 22.03.2013, 3-3-1-11-13, p 10. Vrd ka I. Pilving ja P. Sarv. HKMSK, § 4, lk 36–46.

¹⁰³⁹ RKHKm 24.10.2012, 3-3-1-53-12, p 11. Vrd I. Pilving ja P. Sarv. HKMSK, § 4, lk 37–39.

juhile kaebus kohtuvälise menetleja tegevuse peale.¹⁰⁴⁰ Isikul tuleb esitada kaebus maakohtule, kui ta ei nõustu kohtuvälise menetleja juhi või tema volitatud ametniku määrusega, ja vaidlustada kohtuvälise menetleja tegevust, millega on rikutud isiku õigusi ja vabadusi.¹⁰⁴¹

Kriminaalmenetluses on isikule tagatud kohtulik kaebete. Menetlusosalisel ja menetlusvälisel isikul on õigus enne süüdistusakti koostamist esitada prokuratuurile kaebus uurimisasutuse menetlustoimingu või määruse peale, kui ta leiab, et menetlusnõuete rikkumine menetlustoimingu tegemisel või määruse koostamisel on kaasa toonud tema õiguste rikkumise.¹⁰⁴² Prokuratuuri määruse või menetlustoimingu peale tuleb kaebus esitada Riigiprokuratuuri.¹⁰⁴³ Isikul tuleb esitada kaebus maakohtu eeluurimiskohtunikule, kui ta vaidlustab uurimisasutuse või prokuratuuri tegevuse, millega on rikutud isiku õigusi, ning kui isik ei nõustu kaebuse läbi vaadanud Riigiprokuratuuri määrusega.¹⁰⁴⁴ Uurimiskaebemenetlust on peetud siiski kohtueelses menetluses tõusetunud kiireloomuliste üksikprobleemide lahendamiseks, millega ei kannata oodata kohtumenetluse alguseni.¹⁰⁴⁵ Eelviidatust on lähtunud ka näiteks Riigikohtu halduskollegium.¹⁰⁴⁶ Ülejäänud määruste ja menetlustoimingu õiguspärasusele on võimalik anda hinnang põhikohtumenetluses.¹⁰⁴⁷ Samas tuleb märkida, et erinevalt üksikutest konkreetsetest menetlustoimingutest või kohtueelse menetluse raames koostatud määrustest ei ole kohtueelne menetlus kui ajas kulgev nähtus tervikuna vaidlustatav (nt kriminaalmenetluse alustamine või lõpetamine).¹⁰⁴⁸ Problemaatiline on olukord, kui kohtueelne kriminaalmenetlus on ületanud mõistliku aja piiri EIÕK art 6 mõttes ning seda ei saa eraldiseisvalt vaidlustada.¹⁰⁴⁹ Kuigi seadus sõnaselgelt sellist võimalust ette ei näe, on Eesti hiljutise kohtupraktika valguses isikutel võimalik esitada kahjunõue menetluse ebamõistliku kestuse peale Eesti halduskohtutele.¹⁰⁵⁰ Süüteomenetluses on osa meetmeid sanktsioneeritud kohtu poolt. Näiteks on vahistamine klassikaline süüteomenetluse meede, mille peab otsustama maakohtu kohtunik prokuratuuri taotluse alusel.¹⁰⁵¹ Vahistamist on mõistetud analoogse meetmena teiste

¹⁰⁴⁰ Vrd VTMS § 76 lg 1.

¹⁰⁴¹ Vrd VTMS § 78 lg 1. Kaebõiguse kohta vt ka I. Koolmeister. Väärteomenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. §-d 76–80, lk 128–134.

¹⁰⁴² Vrd KrMS § 228 lg 1. Uurimiskaebemenetluse kohta vt ka E. Kergandberg. Kohtumenetlus, lk 256.

¹⁰⁴³ Vrd KrMS § 228 lg 2. Vt ka E. Kergandberg. Kohtumenetlus, lk 256.

¹⁰⁴⁴ Vrd KrMS § 230 lg 1.

¹⁰⁴⁵ N. Aas. KrMSK, § 228, lk 552.

¹⁰⁴⁶ RKHKo 17.12.2009, 3-3-1-55-09, p 14–16; 26.05.2008, 3-3-1-20-08, p 20.

¹⁰⁴⁷ Vrd N. Aas. KrMSK, § 228, lk 552–553.

¹⁰⁴⁸ RKKKm 23.09.2008, 3-1-1-41-08, p 9.

¹⁰⁴⁹ Vrd RKKKm 23.09.2008, 3-1-1-41-08, p 9.

¹⁰⁵⁰ Tartu Halduskohtu 30.11.2012 otsus asjas nr 3-11-1108. Vrd EIKi 28.01.2014 otsusega asjas *Treial vs. Eesti* (kaebus nr 32897/12).

¹⁰⁵¹ KrMS § 130. Vahistamise näol on kriminaalmenetluses tegemist kahtlustatava või süüdistatava põhiõiguste kõige intensiivsema riivega, mille tõttu tuleb kogu kriminaalmenetluse vältel jälgida, et isikuid peetaks vahi all üksnes siis ja nii kaua, kui see on

repressiivsete meetmete kõrval.¹⁰⁵² Sarnaselt tuleb mõista ka kautsjoni ehk tõkendina makstavat rahasummat kohtu arvele,¹⁰⁵³ kahtlustatava ja süüdistatava ametist kõrvaldamist¹⁰⁵⁴ ja ajutist lähenemiskeeldu kohtumääruse alusel.¹⁰⁵⁵

Eeltoodut võib Riigikohtu põhjendustega kokku võtta järgmiselt: „Juhul, kui füüsilise jõu ja erivahendite kasutamine toimus järelevalvemenetluses, on pädevaks kohtuks halduskohus, vääртеomenetluse toimingute peale esitatud kaebusi on aga pädev lahendama maakohus.”¹⁰⁵⁶ Seega annab printsipis riikliku järelevalve menetluses rakendatud meetme õiguspärasusele hinnangu halduskohus ning süüteomenetluses rakendatud meetme õiguspärasusele maakohus. Siinjuures osutub oluliseks järelevalve- ja süüteomenetluste eristamine, kuna sellest sõltub otseselt see, milline kohus on pädev vaidlust lahendama. Pädevus sõltub otseselt sellest, milline teooria võtta aluseks menetluste eristamisel.¹⁰⁵⁷ Kui eesmärgi teooria ei võimalda menetluse liiki kindlaks määrata, siis tuleb eeldada, et meetet rakendati riikliku järelevalve menetluses, kuna demokraatlikus õigusriigis ei ole ametniku eesmärgiks otsida isikuid, keda saaks karistada, näitamaks oma töö tulemuslikkust, vaid tema esmaseks ülesandeks on tagada see, et kaitstava õigushüve kahjustus ei leiaks aset.¹⁰⁵⁸

Lisaks on kohtute pädevuse küsimus oluline ka järelevalve- ja süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise asjade lahendamisel. Süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise nõuete esitamise puhul tuleb arvestada kohtute teatud spetsiifiliste eripäradega. Riigikohtu tänase praktika kohaselt, kui süüteomenetluses on isikule tekitatud kahju ja süüteomenetluses puudub menetluskord selle vaidluse lahendamiseks, siis allub asi halduskohtule.¹⁰⁵⁹ Sellises olukorras on halduskohus pädev hindama ka süüteomenetluse toimingute, otsuste ja määruste õiguspärasust.¹⁰⁶⁰ Eeltoodu on väljendatud just kehtiva riigivastutuse seaduse kontekstis, mis ei näe ette eriregulatsiooni süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise jaoks.¹⁰⁶¹ Selline lähenemine, kus üks kohtuharu hakkaks analüüsima teise kohtuharu tegevuse õiguspärasust, võib riivata väga olulisel määral *res judicata* põhimõtet. Seetõttu oleks proble-

kriminaalmenetluse tagamiseks tõepoolest vältimatult vajalik, RKKKm 20.05.2008, 3-1-1-30-08, p 10.

¹⁰⁵² B. Pieroth, B. Schlink, M. Kniesel, § 2, S 24, Rn 14.

¹⁰⁵³ vrd KrMS § 135.

¹⁰⁵⁴ Vrd KrMS § 141.

¹⁰⁵⁵ Vrd KrMS § 141¹.

¹⁰⁵⁶ RKHKo 10.01.2008, 3-3-1-65-07, p 13. Kuigi Riigikohtu halduskolleegium leidis seda vana HKMS-i ja politseiseaduse tähenduses, ei ole seadusandja uue HKMS-i ja KorS-i jõustumise järgselt kohtute pädevusi muutnud. Seetõttu on Riigikohtu halduskolleegiumi väljendatud seisukoht kohaldatav ka tänases õigusruumis.

¹⁰⁵⁷ Menetlust eristamise kohta vt lähemalt käesoleva töö punkti 1.6.4.1–1643.

¹⁰⁵⁸ Riikliku järelevalve menetluse eeldamise teooria kohta vt käesoleva töö punkti 1.6.4.2.

¹⁰⁵⁹ RKÜKo 11.12.2012, 3-3-1-75-11, p 21. RKÜKo 31.08.2011, 3-3-1-35-10, p 55. RKÜKo 22.03.2011, 3-3-1-85-09, p-d 127–128.

¹⁰⁶⁰ Samas.

¹⁰⁶¹ RKÜKo 22.03.2011, 3-3-1-85-09, p 128.

maatiline, kui halduskohus peaks kontrollima maakohtu tegevuse õiguspärasust. Tänapäevaks on seadusandja vastu võtnud süüteomenetluse tekitatud kahju hüvitamise seaduse, mille kohaselt on süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise asjade lahendamine maakohtu pädevuses.¹⁰⁶²

2.6.2. Süütuse presumptsioon ja kaasaaitamiskohustus riikliku järelevalve menetluses

Erinevate menetluste lahus hoidmise vajadust ilmestab kõige selgemalt menetlusaluse isiku õiguste ja kohustuste maht.¹⁰⁶³ Riikliku järelevalve menetluses ei oma menetlusalune isik sellises ulatuses privileege kui süüteomenetluses. Välisstatud peab olema olukord, kus politsei- ja korraldusorganid ning menetlejad kasutavad enda eesmärkide saavutamiseks just seda menetlust, mis viib nende endi poolt soovitud eesmärgini. Teiste sõnadega – minimeeritud peab olema see oht, et menetlejad kuritarvitavad menetlust ja seeläbi sisuliselt teostavad riigivõimu omavoli, kasutamaks näiteks riikliku järelevalve menetluse (ohutõrje) meetmeid süüteomenetluse eesmärkide saavutamiseks.¹⁰⁶⁴

Nimelt lasub järelevalvemenetluse avaliku korra eest vastutaval isikul kaasaaitamiskohustus, st, et esmalt lasub temal endal kohustus ohtu ennetada, ohukahtluse korral see välja selgitada, oht tõrjuda ja korraldusrikkumine kõrvaldada.¹⁰⁶⁵ Nimetatud kohustusega on hõlmatud isiku kohustus teha korraldusorganitega koostööd, selleks et ennetada õigushübe kahjusid või siis likvideerida korraldusrikkumisi. Läbi kaasaaitamiskohustuse on eesmärgiks tagada ka avaliku võimu võimalikult väike sekkumine isikute õigussfääri ning avalike ressursside säästlik kasutamine.¹⁰⁶⁶ Ilmselt ei lasu kahtlusalusel süüteomenetluses kohustust enda süütust tõendada ega teha seda, mis teda ennast süüstaks. Seevastu süüteomenetluses on isikul õigus kaitsjale, oma õiguste tutvustamisele, süütuse presumptsioonile. Riigikohus on märkinud, et isiku „õigus tugineda enese mittesüüstamise privileegile ei sõltu isiku formaalsest menetluslikust seisundist ega ka sellest, kas asjaolude suhtes, mille kohta isikult tõendeid nõutakse, on kriminaalmenetlust alustatud. Oluline on isikult nõutava tõendusteabe faktiline

¹⁰⁶² Süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise seaduse võttis Riigikogu vastu 5. novembril 2014, mis jõustub 1. mail 2015. Süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise seadus. – RT RT I, 20.11.2014, 1. Riigikogu algatas 27.03.2014. a süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise seaduse eelnõu (635 SE). Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=f4eb3b6d-fc0b-4cc7-9452-98dc0db0e448&>, 28.04.2014.

¹⁰⁶³ Vrd nt RKHKm 10.03.2014, 3-3-1-68-13, p 12.

¹⁰⁶⁴ Vrd RKHKm 10.03.2014, 3-3-1-68-13, p 12. Süütuse presumptsiooni kohta seoses liikluskaameratega, vt S. Lind. Automaatne liiklusjärelevalve ja omanikuvastutus. – Juridica, nr 3, 2008, lk 139–152. Probleemidest haldusmenetluse ja süüteomenetluse paralleelsuses, vt J. Sarv. Mõningatest haldus(kohtu)menetluse ja süüteomenetluse paralleelsusega seotud probleemidest. – Juridica, nr 5, 2005, lk 308–320.

¹⁰⁶⁵ Vrd KorS § 2 lg 2, § 15, § 29 lg 1.

¹⁰⁶⁶ KorSSE49, lk 16.

iseloom kas see viitab isiku poolt toime pandud kuriteole või mitte.”¹⁰⁶⁷ Eeltoodu tõttu on oluline nii ametnike kui ka kohtu puhul üheselt ja selgelt määratleda konkreetse menetluse liik.

Probleemiks on kaasaaitamiskohustus ja süütuse presumptsioon ka paralleelmenetluste korral. Kuna põhiseaduse § 22 tunnustab süütuse presumptsiooni, siis paralleelselt toimivas järelevalve- ja süüteomenetluses, milles rakendatakse ühte ja sama meedet, on isiku kaasaaitamise kohustuse ulatus eelkõige teabe andmisel ja tõendite esitamisel kitsam.¹⁰⁶⁸ Sellises olukorras saab ametnik riikliku järelevalve menetluse raames tugineda kaasaaitamiskohustusele üksnes selles ulatuses, mis ei puuduta süüteomenetlust. Teatud olukordades võib seetõttu isiku kaasaaitamiskohustus teabe andmisel ja tõendite esitamisel riikliku järelevalve menetluses olla viidud isegi nulli.¹⁰⁶⁹ Kaasaaitamiskohustuse rikkumine võib riikliku järelevalve menetluses evida teistsugust mõju kui süüteomenetluses. Kuna riikliku järelevalve menetluse eesmärgiks ei ole karistamine, vaid õigushüvede kahjustuste ennetav ärahoidmine, siis kaasaaitamiskohustuse ulatuse rikkumine ei saa mõjutada ametniku tegevuse lõpptulemust riikliku järelevalve menetluses, küll aga osutub see aktuaalseks süüteomenetluse kontekstis. Tegemist on menetlusliku minetusega, sest materiaalne tuum seisneb endiselt ohutõrjes.¹⁰⁷⁰ Seevastu paralleelmenetluste korral võib süüteomenetluse tähenduses riikliku järelevalve menetluses ametniku poolt kaasaaitamise kohustuse ulatuse rikkumine kaasa tuua selle, et tõend ei ole süüteomenetluses lubatav. See võib omakorda mõjutada süüteomenetluse lõpptulemust.

2.6.3. Kohtulik kontroll riikliku järelevalve menetluses

Demokraatliku õigusriigis erinevad institutsioonid (seadusandja, täidesaatvad organid, kohus) kontrollivad ja tasakaalustavad oma (võimu)funktsioone täites üksteist.¹⁰⁷¹ Institutsionaalne võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõte on sätestatud põhiseaduse §-s 4 ning funktsionaalne põhiseaduse §-s 14. Riigikohtu üldkogu kohaselt peab halduskohtusüsteem lisaks õigusvaidluse lahendamisele

¹⁰⁶⁷ RKKKo 1.06.2005, 3-1-1-39-05, p 14.

¹⁰⁶⁸ Vrd MKS § 64 lg 1 p 6. Euroopa Inimõiguste Kohus on märkinud, et õigus vaikida ja enese mittesüüstamise privileeg on konventsiooni art 6 lg 1 nõuetele vastava õiglase menetluse keskne komponent, mis on seotud EIÕK art 6 lg-s 2 sätestatud süütuse presumptsiooni põhimõttega, EIK 08.02.1996: John Murray *versus* Ühendkuningriik lahend, p 45; 17.12.1996: Saunders *versus* Ühendkuningriik, p-d 68–69; 03.05.2001: J. B. *versus* Šveits, lahend, p 64. EIÕK art 6 lg-t 1 on rikutud, kui isikut sunnitakse ise üle andma dokumente olukorras, milles ei ole välistatud, et teda võidakse nende dokumentide alusel süüdistada kuriteo toimepanemises, EIK 03.05.2001: J. B. *versus* Šveits, lahend, p 66.

¹⁰⁶⁹ Vrd J. Sarv. Mõningatest haldus(kohtu)menetluse ja süüteomenetluse paralleelsusega seotud probleemidest, lk 318.

¹⁰⁷⁰ HMS § 58.

¹⁰⁷¹ K. Merusk jt. PõhiSK, § 4, p 2.3.1.2. Kohtuliku õiguskaitse vajalikkuse kohta vt ka F. Rachor in: HdbPolR, S 1243-1246, Rn 1-8. J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 142.

viima ellu võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõtet ning läbi selle kontrollib halduskohus nii seadusandja kui ka täidesaatva riigivõimu tegevust.¹⁰⁷² Seadusandja pädevuses on teha valik selle kasuks, millise õigusliku mudeli kohaselt tuleb täidesaatva riigivõimu organil riikliku järelevalve menetluses tegutseda ning kas seda tuleb teha kaalutlusõiguse alusel või mitte. Kuna ohutõrjeõiguse näol on tegemist tüüpilise riivehaldusega, kus täidesaatvale riigivõimule on loodud alus riivata intensiivselt isiku põhiõigusi ja -vabadusi (nt vahetu sunni kohaldamine), on täidesaatva riigivõimu ohutõrjetegevuse üle kohtuliku järelevalve vajalikkus demokraatliku õigusriigi üheks alustalaks. Ilma sellise kontrollita võib ohutõrjeõigus teenida süsteemi, mida tuntakse politsei-riigina.¹⁰⁷³ Konkreetset pädevus- ja volitusnormid loovad esmase eelduse korra-
kaitseorgani tegevuse kohtulikuks kontrolliks. Ühelt poolt on kohtul võimalik kontrollida seda, kas ametniku tegevus oli kooskõlas nii pädevus- kui ka volitusnormiga.¹⁰⁷⁴ Teiselt poolt saab kohus kontrollida seda, kas asja lahendamisel tähtsust omavad politseitegevust reguleerivad õigusnormid vastavad põhi-
seadusele.¹⁰⁷⁵

Vaidlused korrakaitseorganite tegevuse õiguspärasuse üle kuuluvad halduskohtu pädevusse.¹⁰⁷⁶ Probleemsed on aga topelfunktsiooniga meetmed. Siinjuures tuleb pädevuse eristamise aluseks võtta menetluste eesmärgi, riikliku järelevalve menetluse eeldamise või raskuspunkti teooriad.¹⁰⁷⁷ Juhul, kui on üheselt selge, et ametniku poolt rakendatud meede teenib nii preventiivset kui ka repressiivset eesmärki, tuleb paralleelmenetluste teooria kohaselt jaatada mõlema kohtu pädevust.¹⁰⁷⁸ Ühel juhtumil on kohtusse pöörduja tahe suunatud preventatsiooniga kaasnenud tagajärgede heastamisele. Seevastu teisel juhtumil on kohtusse pöörduja tahe suunatud repressiooni vältimisele. Halduskohtu pädevuses on analüüsida kaebaja tahet üksnes selles osas, mis puudutab preventatsiooniga kaasnenud tagajärgede heastamist. Kui isik on pöördunud halduskohtusse, kes ei ole pädev asja lahendama, tagastab halduskohus kaebuse selle esitajale, selgitades võimaluse korral, kuhu ja millises korras on kaebajal

¹⁰⁷² RKÜKo 29.11.2011, 3-3-1-22-11, p 29.2. J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, 2012, p 142.

¹⁰⁷³ J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, 2012, p 142.

¹⁰⁷⁴ Samas.

¹⁰⁷⁵ Põhiseaduse § 15 lg 2 esimese lause kohaselt järgib kohus põhiseadust ja tunnistab põhiseadusevastaseks mis tahes seaduse, muu õigusakti või toimingut, mis rikub põhiõigusi ja -vabadusi või on muul viisil põhiseadusega vastuolus. Tegemist on n-ö väikese põhi-seadusliku kaebusega, vt M. Ernits. PõhiSK, § 15, p 4 jj. J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 142.

¹⁰⁷⁶ Vrd HKMS § 4 lg 1. I. Pilving, P. Sarv. HKMSK, § 4 lk 37 jj. Korrakaitse raames halduskohtu esitatud kaebuste kohta vt ka F. Rachor in: HdbPolR, S 1246 ff, Rn 9 ff.

¹⁰⁷⁷ Menetluste eristamise teooriate kohta vt lähemalt käesoleva töö punkti 1.6.4. Vrd F. Rachor in: HdbPolR, S 1249–1254, Rn 20–33.

¹⁰⁷⁸ Vt lähemalt käesoleva töö punkti 1.6.4.4.

võimalik asja lahendamiseks pöörduda.¹⁰⁷⁹ Kriminaalmenetluse seadustik ei lahenda aga süüteo menetluse uurimiskaebemenetluse puhul analoogset situatsiooni selgesõnaliselt.¹⁰⁸⁰ Juhul, kui maa- ja halduskohus peaksid asuma erinevatele seisukohtadele, lahendab küsimuse Riigikohtu erikogu.¹⁰⁸¹

Kohtu kontroll täidesaatva riigivõimu tegevuse üle ohutõrje valdkonnas ei saa jääda pelgalt formaalseks, st üksnes menetlus-, pädevus- ja vorminõuete järgimise kontrollimiseks.¹⁰⁸² Riikliku järelevalve menetluses prognoosotsuse alusel rakendatav meede võib väga intensiivselt riivata isiku põhiõigusi ja -vabadusi,¹⁰⁸³ mis nõuab tulenevalt riigivõimu omavoli keelust ja põhiõiguste tagamise kohustusest suuremas ulatuses kohtulikku kontrolli täidesaatva riigivõimu tegevuse üle.¹⁰⁸⁴ Kuna kohtulik kontroll ei tohi jääda illusoorseks, kehtib reegel, et mida intensiivsemalt on põhiõigusi riivatud, seda ulatuslikum peab olema kohtulik kontroll.¹⁰⁸⁵ Kohtuliku kontrolli ulatusega peab olema hõlmatud ka rakendatava meetme sisuline õiguspärasus, st, et kohtul peab olema võimalik kontrollida, kas õigusnormi faktiline koosseis oli täidetud ja kas konkreetsel juhtumil toimus õigusliku tagajärje valik kooskõlas kaalutusõiguse ja õiguse üldiste põhimõtetega.¹⁰⁸⁶

Haldusõiguses on võimalik eristada haldusorgani kahetasandilisi otsustusi, millest esimene puudutab õigusnormi eelduste täidetavust (nn esimene tasand) ning teine õiguslike tagajärgede (nn teine tasand) küsimusi.¹⁰⁸⁷ Esimene tasand peab olema täidetud, selleks et liikuda teisele tasandile, st, et kui õigusnormi eeldused ei ole täidetud, ei saa otsustada õiguslike tagajärgede üle. Õigusnormi eelduste täidetavus hõlmab endas üldjuhul asjaolude tuvastamist ning nende sidumist õigusnormi hüpoteesiga. Halduse esimese tasandi otsustust võib nimetada ka tema otsustusruumiks, mida on omakorda võimalik jagada ka hinnangu-

¹⁰⁷⁹ HKMS § 121 lg 1 p 1 ja lg 3. Erinevalt Eesti õigusest edastavad Saksa kohtud ebapädevale kohtule esitatud kaebuse pädevale kohtule, vrd F. Rachor in: HdbPolR, S 1250, Rn 21.

¹⁰⁸⁰ Vrd KrMS §-d 228–232.

¹⁰⁸¹ Vrd HKMS § 121 lg 3 teine lause.

¹⁰⁸² J. Jäätmä. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 14.

¹⁰⁸³ Korrakaitse seaduse kohaselt on ohutõrjeõiguses võimalik rakendada näiteks järgmisi meetmeid: küsitlemine ja dokumentide nõudmine (KorS § 30); kutse ja sundtoomine (KorS § 31); isikusamasuse tuvastamine (KorS § 32); isikusamasuse tuvastamine erilise tuvastusmeetmega (KorS § 33); isikuandmete töötlemine jälgimisseadmetiku kasutamisega (KorS § 34); viibimiskeeld (KorS § 44); sõiduki peatamine (KorS § 45); isiku kinnipidamine (KorS § 46); valdusesse sisenemine (KorS § 50); vahetu sund (KorS §-d 74–81).

¹⁰⁸⁴ Vrd PS §-d 13 ja 14. J. Jäätmä. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 143.

¹⁰⁸⁵ J. Jäätmä. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 143.

¹⁰⁸⁶ RKHKo 13.10.2010, 3-3-1-44-10, p 15.

¹⁰⁸⁷ F. O. Kopp, U. Ramsauer. Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar. 14. Aufl. C.H. Beck, 2013, § 40, Rn 17–32. Vrd D. Murswiek. Ermessenkontrolle/Beurteilungsspielraum/Kontrolle von Prüfungsentscheidungen. Entzirkungstendenzen im Verwaltungsverfahren und in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Gesamtedition: G. Ress. Springer-Verlag, 1990, S 138–139.

ruumiks määratlemata õigusmõiste sisustamisel.¹⁰⁸⁸ Seevastu kaalumisruum puudutab õigusliku tagajärje küsimust.¹⁰⁸⁹ Lisaks eelnevale eristusele tuuakse teoorias välja veel planeerimis- ja reguleerimiskaalutus ning empiiriliselt ebaselgete olukordade kindlakstegemine.¹⁰⁹⁰ Eelnev vahetegu on oluline seetõttu, et sellest selgub, mil määral seob seadus haldusorgani tegevust ja millises osas on jäetud haldusorganile otsuste langetamisel suurem vabadus. Sellest sõltub omakorda kohtuliku kontrolli ulatus.¹⁰⁹¹

2.6.3.1. Kohtulik kontroll korrakaitseõiguses õigusnormi eelduste üle

Ennetava meetme rakendamine põhineb sisuliselt prognoosotsusel, kus õigusnormi rakendajale ei ole tõsikindlalt teada, kas sündmus X saabub või mitte, küll aga on ta tuvastanud asjaolud, mis viitavad sündmuse saabumise tõenäosusele.¹⁰⁹² Kuna meetme kohaldamise aluseks ei ole üksnes asjas tuvastatud faktid, vaid ka ametniku antav hinnang tuleviku kohta, on väidetud, et tegemist on tõenäosusotsusega, mitte klassikalise subsumeerimisega.¹⁰⁹³ Otsustused, kus tuleb anda hinnang selle kohta, kas oht esineb ehk kas sündmuste takistamatu kulg võib kaasa tuua õigushübe kahjustuse, on oma olemuselt prognoosotsused. See prognoosotsus, põhineb tõenäosusotsustusel. Ohu mõiste koosneb reeglina kolmest mõõtmest: ajalisest dimensioonist (lähem või kaugem tulevik), sisulisest dimensioonist (kaitstav väärtus või hübe) ja tõenäosusest.¹⁰⁹⁴ Ka prognoosotsuse kohtulik kontroll peab hõlmama endas ajalise ja sisulise dimensiooni ning tõenäosuse analüüsimise.

Ohutõrjeõiguses peitub esmalt üks oluline vaidluskoht selles, kas oht on õiguslik või asjaolu tuvastamise küsimus, kuna sellest sõltub erinevate kohtuastmete kontrolliulatus.¹⁰⁹⁵ Riigikohus on seotud ringkonnakohtu tuvastatud faktiliste asjaoludega, välja arvatud juhul, kui asjaolu tuvastamine on vaidlustatud kassatsioonkaebusega ning selle tuvastamisel on oluliselt rikutud

¹⁰⁸⁸ Vrd F. O. Kopp, U. Ramsauer. VwVfG, § 40, Rn 17. Määratlemata õigusmõiste kui tõlgendamise või subsumeerimise probleemi kohta vrd K. Merusk. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll. Juura, Õigusteabe AS, 1997, lk 71 jj.

¹⁰⁸⁹ F. O. Kopp, U. Ramsauer. VwVfG, § 40, Rn 17–32. Vrd ka D. Murswiek. Ermessenkontrolle/Beurteilungsspielraum/Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, S 138–139.

¹⁰⁹⁰ F. O. Kopp, U. Ramsauer. VwVfG, § 40, Rn 17–32.

¹⁰⁹¹ Vrd F. O. Kopp, W.-R. Schenke, R. P. Schenke. VwGO, § 114, Rn 32. F. Rachor in: HdbPolR, S 1289, Rn 151.

¹⁰⁹² J. Jäätma. Ohu mõistest Eesti kehtivas õigusdogmaatikas, lk 36. J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 142. Prognoosotsuste ja ohu kohta vt ka D. Murswiek. Ermessenkontrolle/Beurteilungsspielraum/Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, S 138–139. Vrd ka M. Jestaedt in: Allgemeines Verwaltungsrecht. H.-U. Erichsen, D. Ehlers (Hrsg.). 14. Aufl. De Gruyter, 2010, § 11, S 367–368, Rn 50.

¹⁰⁹³ F. Ossenbühl in: Allgemeines Verwaltungsrecht. H.-U. Erichsen, D. Ehlers (Hrsg.). 12. Aufl. De Gruyter, 2002, § 10, Rn 38.

¹⁰⁹⁴ J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 143.

¹⁰⁹⁵ Samas.

menetlusõiguse norme.¹⁰⁹⁶ Seega ei ole üldjuhul faktiliste asjaolude kogumine ja uurimine Riigikohtu pädevuses.¹⁰⁹⁷ Teoorias peetakse ohtu õigusnormi faktilise koosseisu elemendiks.¹⁰⁹⁸ Oht kui õigusnormi koosseisu üks element ei ole faktiline asjaolu ehk elusündmus ning seda iseseisva nähtusena reaalselt ei eksisteeri, mida saaks iseseisvalt tuvastada. Tegemist on õigusnormi eelduses sätestatud õigustmõistega, mis tuleb tuvastatud asjaoludega täita.¹⁰⁹⁹ Ohtu saab õiguslikult järeltada ja kvalifitseerida. Sellest tulenevalt saab ka Riigikohus anda õigusliku hinnangu selle kohta, kas oht esines või mitte.¹¹⁰⁰ Üksnes ohu aluseks olevaid asjaolusid (nt kellegi tegu või tegevusetus, toimunud sündmus) saab tuvastada ning tõendada.

Politsei- ja korrakaitseõiguses kasutatakse määratlemata õigustmõisteid, nagu näiteks oht, avalik kord, avaliku korra eest vastutav isik.¹¹⁰¹ Eelmainitud mõistetest tuleb esile tõsta just ohu mõistet. Tegemist on korrakaitseorgani tulevikku suunatud hinnanguga selle kohta, kas mingi asjaolu leiab aset või mitte.¹¹⁰² Sisuliselt on tegemist empiirilisel ebaselgete olukordade kindlaks-tegemisega, kuna ametnik peab andma hinnangu, kas konkreetsel juhtumil kaitstavale õigushüvele oht esineb või mitte. Ohuolukorra jaatamine ei ole veel iseseisev õiguslik tagajärg, vaid õigusnormi faktilise koosseisu eeldus, mis lubab alustada riikliku järelevalve menetlust ja kohaldada ohutõrjemeedet.¹¹⁰³ Ohu järeldamine ja prognoosotsuste tegemine põhineb tuvastatud asjaoludel ja ametniku nendele antaval hinnangul selle kohta, kas tuvastatud asjaolude pinnalt saab õigushüve kahjustust pidada tõenäoliseks. Kuigi hinnangu aluseks on asjas tuvastatud asjaolud, põhineb see ka hindaja eelneval elukogemusel, konkreetse erivaldkonna põhiteadmistel.

Üldine reegel on see, et mida vähem seadus seob halduse tegevust, seda nõrgem on kohtulik kontroll halduse tegevuse üle, sest kohus kontrollib halduse tegevuse seaduslikkust.¹¹⁰⁴ Sellest tulenevalt kehtib üldjuhul haldusorgani poolt määratlemata õigustmõiste sisustamisel ja tõlgendamisel põhimõte, et kohus saab kontrollida otsuse volituse piiride järgimist.¹¹⁰⁵ Kohtuliku kontrolli ulatuse puhul on üheks suuremaks probleemiks määratlemata õigustmõiste sisustamise küsimus (eelkõige nt oht, avalik kord, avaliku korra eest vastutav isik). Väidetud on, et määratlemata õigustmõiste sisustamisel tuleb samuti arvestada

¹⁰⁹⁶ Vrd HKMS § 229 lg 3.

¹⁰⁹⁷ RKHKo 5.03.2014, 3-3-1-10-14, p 12.1.; 6.03.2014, 3-3-1-93-13, p 10.

¹⁰⁹⁸ H. Maurer. Allgemeines, § 8, Rn 15. Vt ka H. Maurer. Haldusõigus, lk 109, änr 15.

¹⁰⁹⁹ RKHKo 27.02.2014, 3-3-1-1-14, p 15.

¹¹⁰⁰ Samal seisukohal on ka Riigikohus, vrd RKHKo 27.02.2014, 3-3-1-1-14, p 21.

¹¹⁰¹ Vrd F. Rachor in: HdbPolR, S 340, Rn 138–139.

¹¹⁰² Vrd F. O. Kopp, W.-R. Schenke, R. P. Schenke. VwGO, § 114, S 1416, 1432, Rn 27, 37.

¹¹⁰³ Vrd F. Rachor in: HdbPolR, S 340, Rn 138–139. Sama RKHKo 27.02.2014, 3-3-1-1-14, p 15.

¹¹⁰⁴ H. Maurer. Allgemeines, § 7, Rn 6. Vt ka H. Maurer. Haldusõigus, § 7, lk 84, änr 6.

¹¹⁰⁵ F. Rachor in: HdbPolR, S 340, 1289, Rn 138, 151.

kaalutlusreegleid.¹¹⁰⁶ Sisuliselt tähendab viimati mainitud seisukoht seda, et määratlemata õigusmõiste sisustamisel seob seadus haldust vähem. Tegemist on vaieldava küsimusega, kas halduse tegevuse nõrgem siduvus laieneb siiski määratlemata õigusmõistete sisustamisele.¹¹⁰⁷ Esmalt ei ole määratlemata õigusmõiste sisustamine kaalutluse teostamine, kuna see ei puuduta vahetult õigustliku tagajärje küsimust.¹¹⁰⁸ Teiseks tuleb riivehalduse puhul tagada PS §-st 15 tulenev efektiivne õiguskaitse garantii.¹¹⁰⁹ Korrakaitstes riikliku järelevalve menetluses riivehalduse korral tuleb jaatada määratlemata õigusmõiste sisustamisel kohtu ulatuslikku kontrolli selle üle, kas korrakaitseorgani rakendatud meetme aluseks olnud volitusnormi eeldused olid täidetud või mitte. Sellisel juhul saab kohus täies ulatuses kontrollida seaduses sätestatud määratlemata õigusmõisteid, nt oht, avalik kord, avaliku korra eest vastutav isik.¹¹¹⁰ Asjaolu, et korrakaitstes sisaldavad määratlemata õigusmõisted prognoosilisi elemente, ei väära tulemust, kuna üldises ohutõrjeõiguses on halduse hinnanguruumi prerogatiiv võõras.¹¹¹¹ Vaieldamatult tekitab see õiguskorras subjektiivse momendi, kui kohus kontrollib hinnanguruumil põhinevaid määratlemata õigusmõistete sisustamisi täies ulatuses.¹¹¹²

Tulenevalt sellest, et tegemist on tõenäosusotsusega, ei ole need objektiivselt mõõdetavad ega pruugi olla seetõttu kohtulikult kontrollitavad.¹¹¹³ Viimati mainitud seisukohaga ei pea täielikult nõustuma. Objektiivse kõrvaltvaataja mastaabi kasutamine võimaldab kohtuliku kontrolli teostamist tõenäosusotsuste üle. Seeläbi on kohtul võimalik mingilgi määral mõõta ametniku tõenäosusotsust, eelkõige ilmseid eksimusi ja vigu tõenäosusotsuse tegemisel. Eesti õigusruumis kasutatakse objektiivse kõrvaltvaataja mastaabina keskmise objektiivse korrakaitseametniku perspektiivi. Eesti kontekstis peab hinnang asjaoludele olema objektiivne ja põhinema sotsiaalsel kogemusel.¹¹¹⁴ Objektiivse hinnangu all tuleb mõista esmalt seda, et tuvastatud oleksid asjakohased faktid, mis viitavad õigushüve kahjustuse saabumisele.¹¹¹⁵ Hinnang tuleb anda keskmise korrakaitseametniku perspektiivist lähtuvalt, st, et tuvastatud asjaolude

¹¹⁰⁶ I. Pilving. HKMSK, § 158, lk 542. RKPJKo 13.06.2005, 3-4-1-5-05, p 16, RKHKo 27.02.2003, 3-3-1-8-03, p 11. Politseilise hinnanguruumi kohta vt ka F. Rachor in: HdbPolR, S 340–341, Rn 138–141.

¹¹⁰⁷ Vrd H. Maurer. Allgemeines, § 7, Rn 6, 17 ff. Vt ka H. Maurer. Haldusõigus, § 7, lk 84, 87 jj, änr 6, 17 jj.

¹¹⁰⁸ Seda sama on kinnitanud ka RKHKo 27.02.2014, 3-3-1-1-14, p 15: „[E]siteks tehakse kindlaks isikust lähtuv oht ja seejärel langetatakse kaalumisoskus...”

¹¹⁰⁹ Vrd F. O. Kopp, W.-R. Schenke, R. P. Schenke. VwGO, § 114, Rn 24a.

¹¹¹⁰ Samal seisukohal ollakse ka Saksa õigusdogmaatikas, vrd F. Rachor in: HdbPolR, S 1289–1290, Rn 152. Näiteks jaatab ka Riigikohus seda, et kohtulik kontroll hõlmab endas ka selle, kas kaitstava õigushüve kahjustus on tõenäoline või mitte. RKHKo 27.02.2014, 3-3-1-1-14, p 16.

¹¹¹¹ F. Rachor in: HdbPolR, S 1289–1290, Rn 152–153.

¹¹¹² Vrd F. O. Kopp, W.-R. Schenke, R. P. Schenke. VwGO, § 114, S 1411, Rn 24a.

¹¹¹³ F. Ossenbühl in: Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10, Rn 38.

¹¹¹⁴ J. Jäätmä. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 143.

¹¹¹⁵ Samas.

pinnalt oleks keskmisele korrakaitseametnikule tõenäoline õigushüve kahju saabumine.¹¹¹⁶ Sotsiaalse kogemuse all on mõeldud keskmise korrakaitseametniku elukogemust, teadmisi, sh oma valdkonnale omaseid teadmisi.¹¹¹⁷ Eelkõige tuleb arvestada sellega, millega korrakaitseametnik igapäevaselt kokku puutub, tema eelnevat väljaõpet ja kutseoskuseid.¹¹¹⁸ Küsimus on, et kas hinnangu aluseks on keskmise korrakaitseametnik või inimene.¹¹¹⁹ Saksa õigusdogmaatikas hinnatakse seda, kas ohuolukord esines või mitte, kujuteldava objektiivse kõrvaltvaataja teadmiste kaudu.¹¹²⁰ Keskmise inimese perspektiivist on hinnangu andmise lävi madalam kui on seda keskmise korrakaitseametniku puhul, kuna ilmselgelt ei tegele keskmine inimene avaliku korra tagamisega, temal puudub väljaõpe ja vastavad kutseoskused.¹¹²¹ Vaieldamatult võimaldab nn professionaalse standardi kriteeriumi kasutamine ohuolukorra hindamisel märksa täpsemat prognoosi ja seab kõrgema lati selle hilisema õiguspärasuse hindamisele.¹¹²²

2.6.3.2. Kohtulik kontroll korrakaitseõiguses õiguslike tagajärgede üle

Eelnevalt analüüsiti õigusnormi eelduste kohtulikku kontrolli. Samas tuleb peatuda ka õigusliku tagajärje kohtulikul kontrollil.

Kaalutusõiguse kohtulik kontroll on piiratud.¹¹²³ Kohus ei hinda korrakaitseorgani tegevuse õiguspärasust otstarbekuse kaalutlusest lähtuvalt, vaid üksnes kaalutusõiguse piiride ja eesmärgi ning muude kaalutusreeglite järgimist.¹¹²⁴ Samuti on kohtul keelatud politsei- ja korrakaitseorgani eest ise kaalutusõigust teostada.¹¹²⁵ Üldprintsipi tähendab otstarbekuse kontrollimise keeld seda, et kohus ei anna hinnangut sellele, kas haldusorgani tegevus oli tarvilik ja aitas eesmärki saavutada või kas esines mõni teine mõistlikum, tõhusam, kohasem meede.¹¹²⁶

Kuigi kohus ei kontrolli seda, kas korrakaitseorgani tegevus vastas otstarbekusele, peab ta siiski andma hinnangu sellele, kas tema tegevus oli proport-

¹¹¹⁶ J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 143. Vrd KorSSE49, lk 22.

¹¹¹⁷ Samas.

¹¹¹⁸ J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 143.

¹¹¹⁹ Samas.

¹¹²⁰ R. Poscher. Gefahrenabwehr. Eine dogmatische Rekonstruktion. Berlin: Duncker und Humblot, 1999, S 123. J. Jäätma. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger, p 143.

¹¹²¹ Samas.

¹¹²² Samas.

¹¹²³ Kaalutusõiguse kohta lähemalt H. Maurer. Allgemeines, § 7, Rn 1 ff. Vrd H. Maurer. Haldusõigus, § 7 änr 1 jj. K. Pikamäe. Kaalutusvigadest. – Juridica nr 2, 2006, lk 77 jj.

¹¹²⁴ HKMS § 158 lg 3 esimene ja teine lause. I. Pilving. HKMSK, § 158, lk 542. Vrd H. Posser, H.A. Wolff. Verwaltungsgerichtsordnung. Beck München, 2008, § 114, S 800, Rn 26–28. F. Schoch, S 196–197, Rn 103.

¹¹²⁵ HKMS § 158 lg 3 kolmas lause. I. Pilving. HKMSK, § 158, lk 542.

¹¹²⁶ Vrd H. Maurer. Haldusõigus, lk 88, änr 88.

sionaalne. Proportsionaalsuse puhul tuleb anda hinnang ka sellele, kas meede oli vajalik ehk kas meede koormas üksikisikut ja üldsust kõige vähem, kuid aitas ohtu sama efektiivselt tõrjuda kui koormavam meede.¹¹²⁷ Kuna proportsionaalsuse testi vajalikkuse aste eeldab kahe erineva meetme (rakendatud meetme ja hüpoteetilise meetme) võrdlemist, siis selle raames antakse sisuliselt hinnang sellele, kas rakendatud meede oli ohu tõrjumiseks tarvilik või mitte. Kuna sisuliselt hinnatakse ka politsei- ja korrakaitseorgani toimimise sihti ja eesmärki, siis antakse seeläbi kaudne hinnang rakendatud meetme otsustarbekusele. Seetõttu ei ole otsustarbekuse ja proportsionaalsuse vajalikkuse astet alati üheselt ja selgelt võimalik teineteisest eristada.

2.6.3.3. Järeldused kohtuliku kontrolli ulatuse kohta

Nii ohuolukorra kui ka prognoosotsuste puhul tuleb õiguspärasuse kohtuliku kontrolliga lugeda hõlmatuks see, kas prognoosi aluseks olnud asjaolud vastasid tegelikkusele.

Seejuures saab kohus arvestada üksnes neid asjaolusid, mis olid ametnikule otsuse tegemise ajal teada (*ex ante* vaatlusviis), mitte neid asjaolusid, mis ilmnesid alles hiljem (*ex post* vaatlusviis).¹¹²⁸

Lisaks asjaolude tuvastamisele tuleb kohtuliku kontrolliga lugeda hõlmatuks ka see, kas need asjaolud ja ametniku hinnang (tõenäosusotsus) annavad aluse jaatada ohtu või mitte, s.t, kas tegemist oli piisava tõenäosusega. Seejuures on määravaks keskmise objektiivse korrakaitseametniku perspektiiv (n-ö professionaalse standardi kriteerium).

Seejärel tuleb määratlenda kaitstav õigushüve ja arvestada selle kaalukust, samuti ajalist mõõdet ehk millal õigushüve kahjustus aset võib leida (lähemas või kaugemas tulevikus).

Kui õigusnormi faktilise koosseisu eeldused on täidetud, saab asuda hindama seda, kas meetme kohaldamisel tehti kaalumisviga või mitte. Kohtulik kontroll hõlmab endas ka selle hindamist, milline on meetmega kaasnev põhiõiguse riive intensiivsus, sh üldiste kaalutusreeglite järgimist.

Eeltoodu loob kohtule sisulise aluse ja võimaluse täidesaatva riigivõimu tegevuse kontrollimiseks ohutõrjeõiguse valdkonnas. Selline lähenemine tagab põhiseaduse §-s 15 sätestatud kaebeõiguse ja võimude lahususe ning tasakaalustatuse põhimõtte reaalse elluviimise ega muuda kohtulikku kontrolli illusoorseks. Kohtulik kontroll on vajalik selleks, et ühelt poolt tasakaalustada sisemise rahu ja julgeoleku ning põhiõiguste garanteerimisfunktsiooni argumentidel isikute põhiõigustesse sekkumist ning teiselt poolt tagada isiku põhiõigused olukorras, kus politsei- ja korrakaitseorgan sekkub või jätab sekkumata. Sellises olukorras saab jaatada kohtulikku isiku õiguste efektiivset kaitset.

¹¹²⁷ Proportsionaalsuse põhimõtte vajalikkuse nõude kohta vt käesoleva töö punkti 2.3.2.2.

¹¹²⁸ RKHKo 27.02.2014, 3-3-1-1-14, p 13; 2.06.2010, 3-3-1-33-10, p 12; 13.11.2009, 3-3-1-63-09, p 16. Vrd ka D. Murswiek. Ermessenkontrolle/Beurteilungsspielraum/Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, S 138–139.

KOKKUVÕTE

Doktoritöö autor uuris politsei- ja korrakaitseõiguse aluseks oleva ohutõrjeõiguse vastavust põhiseadusele. Uurimisobjekti piiritles autor ohu kahtluse ja ohu olukorraga, mõistes neid kui ohutõrjefaasi. Uurimisobjektiga ei lugenud autor hõlmatuks ohu ennetamise faasi, kuna tegemist on uue ja areneva nähtusega, mis alles otsib oma õiget kohta nii ohutõrjeõiguse doktriinis kui ka põhiseaduses. Doktoritöö autori eesmärgiks oli vastata küsimusele, kas põhiseadusega on ohutõrjeõiguse doktriin kooskõlas ning millised piirangud seab põhiseadus korrakaitseõiguse aluseks võetud ohutõrjeõiguse doktriinile ning tema üksikutele elementidele.

Doktoritöö esimeses peatükis uuris autor seda, kas ohutõrjeõiguse doktriini põhiseaduslike õigustustena on käsitatavad sisemise rahu ja julgeoleku tagamine ning põhiõiguste garanteerimise funktsioon. Esmalt avas autor ohutõrjeõiguse mõiste ja olemuse ning piiritles sisemise rahu ja julgeoleku ning põhiõiguste garanteerimise funktsiooni kaitseala. Seejärel sidus autor põhiseaduslikud õigustused ohutõrjeõigusega. Järgnevalt analüüsis autor seda, kas ja kui jah, siis mil määral sisemine rahu ja julgeolek ning põhiõiguste garanteerimise funktsioon lubavad eraisikutel endil osaleda eraisikute vaheliste konfliktide lahendamisel ohtude tõrjumisel. Viimaks peatus autor riikliku järelevalve menetluse eristamise vajalikkusel süüteomenetlusest.

Konkreetselt esitab autor oma üksikud järeldused esimese peatüki osas alljärgnevalt:

(i) Eesti Vabariigi põhiseaduse preambulis sätestatust „[---] kindlustada ja arendada riiki, [---] on kaitseks sisemisele [---] rahule [---]” tuleneb riigi ülesanne tagada riigis sisemine rahu ja julgeolek. Põhiseaduse preambulast tulenev ei ole üksnes riigi õigus, vaid ka kohustus tagada riigis sisemine rahu ja julgeolek. Tegemist on põhiseaduslikku järku väärtusega.

(ii) Euroopa Liidu lepingus ja Euroopa Liidu toimimise lepingus seatud eesmärgipästmise kohaselt on sisemise julgeoleku tagamisel oluline roll ka Euroopa Liidu tasandil, kuna ilma selleta oleks mõeldamatu Euroopa Liidu põhiliste alustalade (isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumine) ellurakendamine. Euroopa Liidu ja liikmesriikide ülesandeks on tegutseda ennetavalt selleks, et kaitsta Euroopa Liidu õigusest tulenevaid üksikisiku õigusi ja tagada Euroopa Liidu õiguskord.

(iii) Põhiõiguste garanteerimisfunktsioon tuleneb põhiseaduse §-dest 13 ja 14 ning see on kaheastmeline ja hõlmab endas nii riigi kaitse- kui ka tagamiskohustuse. Põhiõiguste garanteerimisfunktsioon kohustab riiki hoiduma oma-volist ning ennetavalt kaitsma isiku põhiõiguseid ja -vabadusi kolmandate isikute rünnete ja olemasolevate ohtude eest. Esmalt on riigil kohustus luua vastavad seadusandlikud ja administratiivsed meetmed. Teiseks seab sooritusõiguslik kohustus ka politsei- ja korrakaitseorganeid oma ülesannete täitmisel, s.t, et oma ülesannete teostamisel peavad nad kaitsema isikule põhiõigusest tulenevaid materiaalseid hüvesid.

(iv) Põhiõiguste garanteerimisfunktsioon on lisaks liikmesriikidele ka Euroopa Liidu ülesanne.

(v) Riigi sisemine rahu ja julgeolek ning põhiõiguste garanteerimise kohustus on riigi peamised ülesanded. Riigi sisemise rahu ja julgeoleku tagamise ja põhiõiguste garanteerimise kohustus on põhiseaduslikud õigustused tegutsemaks nii preventiivsetel (proaktiivselt) kui ka repressiivsetel eesmärkidel (reaktiivselt).

(vi) Ohutõrjeõiguse doktriin on riigi preventiivse tegevuse väljendus. Sellest tulenevalt on riigi sisemise rahu ja julgeoleku tagamise ning põhiõiguste garanteerimise kohustus käsitatav korrakaitseaduses sätestatud ohutõrjeõiguse doktriini põhiseadusliku õigustusena.

(vii) Kuigi ohu tõrjumine on esmalt ohu tekitanud isiku enda ülesanne, jääb sisemise rahu ja julgeoleku ning põhiõiguste garanteerimine endiselt esmalt riigi ülesandeks. Üldjuhul ei saa üks eraisik teise eraisiku vastu füüsilist jõudu kasutada. Eraisikud peavad omavahelised vaidlused lahendama esmalt riigi vahendusel (eelkõige maakohtus). Üldjuhul ei ole ühel eraisikul teise eraisiku vastu õigust jõudu rakendada. Üksnes hädaseisundis ja hädakaitstes on eraisikul õigus rakendada jõudu teise eraisiku vastu, kuid üksnes ulatuses, milles ei ületata hädakaitse piire.

(viii) Eraõigusklausli kohaselt on korrakaitseorgan õigustatud kahe eraisiku vahelisse vaidlusesse sekkuma üksnes siis, kui eraisikul ei ole kohtulikku õiguskaitset võimalik õigel ajal saada ja ilma riigi sekkumiseta ei ole tal oma õiguse realiseerimine võimalik või on oluliselt raskendatud ning ohu tõrjumine on avalikes huvides. Avaliku huvi piirav tingimus ei pruugi olla kooskõlas põhiõiguste garanteerimise funktsiooniga, kui isikul ei ole kohtulikku õiguskaitset objektiivsetel põhjustel võimalik saada, aga samas puudub vaidlusel avaliku huvi element. Ka sellises olukorras peab korrakaitseorgan tagama vähemalt selle, et isikul oleks oma õiguste kaitseks võimalik pöörduda kohtusse. Tegemist on minimaalse sekkumise lävendiga, mis tuleb põhiõiguste kandjatele sellises olukorras tagada. Viimati mainitu ei tähenda seda, et korrakaitseorgan asuks ise lahendama kahe eraisiku vahelist õigusvaidlust.

(ix) Riigi sisemise rahu ja julgeoleku ning põhiõiguste garanteerimise funktsioon nõuavad riikliku järelevalve menetluse eristamist süüteomenetlusest. Kui riikliku järelevalve menetlus (ohutõrje) on suunatud repressioonile, ei evi meetme rakendamine preventiivset eesmärki.

(x) Riikliku järelevalve menetluse eesmärgiks ei ole kontrollida seda, kas süüteotunnused esinevad, misjärel saaks alustada süüteomenetlust. Riikliku järelevalve menetluse eesmärgiks on tõrjuda oht kaitstavale õigushüvele. Riiklik järelevalve menetlus ei lõppe ainuüksi seetõttu, et alanud on süüteomenetlus.

(xi) Erinevaid menetlusi on võimalik eristada menetluse eesmärgi, riikliku järelevalve menetluse eeldamise ja raskuspunkti teooria alusel. Seevastu ei saa jätta tähelepanuta ka paralleelmenetluste teooriat, mis ei nõua menetluste ranget eristamist.

(xii) Paralleelmenetluste ja topelfunktsiooni omavate meetmete rakendamisel tuleb riikliku järelevalve menetluses isiku kaasaitamise kohustuse ulatust piirata sellises mahus, et süüteomenetluse raames ei saaks rikutud isiku enese mittesüüstatamise põhimõte. Viimatimainitu on otstarbekas eraldi sätestada ka politsei- ja korrakaitseõiguse regulatsioonis.

Konkreetselt esitab autor oma üksikud järeldused teise peatüki osas alljärgnevalt:

(xiii) Sisemise rahu ja julgeoleku tagamise ning põhiõiguste garanteerimise eesmärgil isikute põhiõiguste riive on oluline küsimus, mille peab otsustama seadusandja. Pädevus- ja volitusnormide sätestamisega määratleb seadusandja täidesaatva riigivõimu (korrakaitseorganite) toimimise sisu, ulatuse ja viisi ohutõrjeõiguses.

(xiv) Põhiseaduse kohaselt peab riigivõimu teostamine põhiõiguste riivamisel ohutõrjeõiguse eesmärgil toimuma seaduslikul alusel. Seadus peab määratlema ohutõrjes ja riikliku järelevalve menetluses rakendatava meetme sekkumise aluse, ulatuse, mahu ja suuna. Põhiõiguste riive on oluline küsimus, mille peab otsustama seadusandja. Kuigi seadusandja on korrakaitseseaduses kasutanud põhiõiguste riive eeldustena määratlemata õigusmõisteid (oht, avalik kord, avaliku korra eest vastutav isik), ei tähenda see seda, et ta oleks loobunud olulise küsimuse otsustamisest politsei- ja korrakaitseorgani kasuks. Politsei- ja korrakaitseorgani poolt määratlemata õigusmõiste alusel riivemeetmete kohaldamist piirab proportsionaalsuse põhimõte ning meetme kohaldamisel tuleb järgida üldisi kaalutlusreegleid. Viimati mainitu viitab omakorda sellele, et seadusandja ei ole loobunud olulise küsimuse lahendamise täidesaatva riigivõimu kasuks.

(xv) Proportsionaalsuse põhimõte piirab nii seadusandja kui ka politsei- ja korrakaitseorgani tegevust. Ühelt poolt peab seadusandja loodud pädevus- ja volitusnormid vastama proportsionaalsuse põhimõttele. Teiselt poolt peab politsei- ja korrakaitseorgani volitusnormi alusel rakendatav meede olema kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega.

(xvi) Esmalt peab riikliku järelevalve menetluses kohaldatav meede olema nii õiguslikult kui ka faktiliselt võimalik. Proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt peab riikliku järelevalve menetluses rakendatav meede aitama eesmärki saavutada ehk ohtu välja selgitada või ohtu tõrjuda (meetme sobivus). Meetme vajalikkus nõuab selle analüüsimist, kas esineb alternatiivne meede, mis koormab nii isiku õigusi kui ka avalikkust võimalikult vähe, kuid samas aitab sama tõhusalt eesmärki saavutada kui esialgne meede. Kuigi meetme vajalikkuse astme juures tuleb arvestada seda, kuidas see koormab lisaks üksikisikule ka avalikke huve, on võimalik avalike huvide tingimus lugeda hõlmatuks meetme eesmärgi tingimusega. Vältida tuleb proportsionaalsuse testile kahesuguse tähenduse omistamist. Põhjendatud võib olla korrakaitseseaduse muutmine selliselt, et vajalikkuse nõude mõiste vastaks üldises haldusõiguses ja põhi-seaduses kasutatavale vajalikkuse mõistele. Riikliku järelevalve meetme mõõdukuse nõude puhul tuleb hinnata, kas korrakaitsemeetmega üksikisiku õigustesse sekkumise ulatus ja intensiivsus on mõõdulises kooskõlas

eesmärgiga, milleks on ohu väljaselgitamine või tõrjumine (sisemise rahu ja julgeoleku tagamine ja põhiõiguste garanteerimine).

(xvii) Proportsionaalsuse testi kõikide astmete juures kehtib printsiibis *ex ante* vaatlusviisi põhimõtte. Kui aga *ex post* peaks ilmnema, et meede ei aita enam eesmärki saavutada või esineb alternatiivne meede, lasub korrakaitseorganil kohustus ise meetme rakendamine lõpetada või asendada see õiguspärase ning proportsionaalse meetmega. Korrakaitseorgani poolt meetme lõpetamata või asendamata jätmise korral on haldusakti adressaadil õigus pöörduda menetluse uuendamise taotlusega korrakaitseorgani poole haldusakti kehtetuks tunnistamiseks. Menetluse uuendamata jätmist on võimalik halduskohtus vaidlustada. Menetluse uuendamine võib toimuda ka korrakaitseorgani omal algatusel. Problemaatiline oleks see, kui sellises olukorras saaks kohus ka haldusakti tühistada *ex nunc*. Kuigi sellises olukorras ei näe kehtiv õigus halduskohtutele sõnaselgelt ette volitust tühistada meetme rakendamise aluseks olev haldusakt *ex nunc*, tuleks sellist võimalust *delege ferenda* jaatada. Eesmärgiks on tagada isiku õiguste efektiivne ja tõhus kaitse olukorras, kus *ex post* vaatlusviisi kohaselt ei oleks meede enam eesmärgipärane. Teiselt poolt tagatakse see, et *ex ante* vaatlusviisi kohaselt oleks meede õiguspärane.

(xviii) Õigusriigis peavad sisemise julgeoleku tagamiseks ja isiku põhiõiguste garanteerimiseks loodud pädevus- ja volitusnormid olema selged ja määratletud ning sellise püsivusega, et isikud saaksid nendele piisavalt tugineda. Printsiibis tuleb üldvolituse vajalikkust jaatada, kuna läbi selle tagatakse lünkadeta õiguste kaitse. Samas on praegusel kujul sätestatud üldvolituse põhiseaduspärasus määratusnõude vaatevinklist vaadatuna problemaatiline. Üldvolituselt põhiseadusvastasuse kahtluste hajutamiseks võib olla põhjendatud üldvolituse rakendamise eelduseid täpsustada. Üldvolituse alusel üldmeedet võib sellisel juhul kohaldada, kui 1) puudub erivolitus, 2) tegemist on ohuga kaitstavale õigushüvele ja 3) meetmega tõkestatakse kuritegu, väärtegu, põhiseaduskorra rasket rikkumist või kõrvaldatakse see tagajärg või tõrjutakse ohtu isiku elule, tervisele, isiku vabadusele või asja kahjustamisele. Kui tegemist on eraõigusnormide kaitsega, aga puudub avaliku huvi element ja isikul ei ole objektiivsetel põhjustel võimalik tsiviilkohtusse pöörduda, tuleb politsei- ja korrakaitseorganil tagada isiku õiguste kaitse minimaalses ulatuses. Viimati mainitud olukorras on eesmärgiks tagada see, et objektiivse takistuse äralangemise korral saaks isik seejärel oma õiguste kaitseks tsiviilkohtusse pöörduda.

(xix) Tõenäosusele saab omistada suurema objektiivse mõõdetavuse tingimuse, kui seda hinnatakse läbi professionaalse standardi kriteeriumi ehk läbi keskmise politsei- või korrakaitseametniku seisukoha. Lisaks on ohu mõistet võimalik täpsemalt määratleda ajalise läheduse ja olulise õigushüve kriteeriumite kaudu. Need kriteeriumid võivad tagada õigusnormi eelduste täpsema sõnastuse ja võimalike tagajärgede parema prognoositavuse, kui põhiõigusi riivatakse intensiivse meetmega.

(xx) Ohukahtluse korral on meetme rakendamise esmaseks eesmärgiks kahtluse ümberlükkamine või sellele kinnituse saamine. Ohukahtluse korral

peavad kohaldatavad meetmed omama eelkõige selgitavat eesmärki ja iseloomu. Ohukahtluse korral tuleks hoiduda nende meetmete rakendamisest, mis on mõeldud juba olemasoleva ohu tõrjumiseks.

(xxi) Kuigi riikliku järelevalve menetlus hõlmab endas eelkõige seaduslikkuse kontrolli, ei välista see politsei- ja korrakaitseorgani kohustust tegutseda ka üksikisiku õiguste kaitseks. Kui politsei- ja korrakaitseorgani pädevus- ja volitusnormid kaitsevad ka üksikisiku õigusi (nn kolmandate isikute kaitse iseloom) ja üksikisiku õigused on ohus, on isikul õigus nõuda korrakaitseorgani kaalutlusvigadeta otsustamist või konkreetset meetet, kui kaalutlusõigus on redutseerunud nulli.

(xxii) Korrakaitseliste meetmete rakendamisel tuleb eristada õigusnormi koosseisu eelduste täitmise küsimust õigusliku tagajärje täitmise küsimusest. Õigusnormi koosseisu eeldustes kasutatakse määratlemata õigusmõisteid, nt oht, avalik kord, avaliku korra eest vastutav isik, alluvad täies ulatuses halduskohtulikule kontrollile.

(xxiii) Kuna sisemise rahu ja julgeoleku tagamine ning põhiõiguste garanteerimine on riigi peamine ülesanne (tuumikfunktsioon), ei saa riik ohutõrjet kogumina erasektorile delegeerida. Lubatav on ohutõrjeõiguse kui kogumi sees olevate üksikute ülesannete delegeerimine eraisikutele, kui see ülesanne ise ei moodusta tuumikülesannet ning see ei too kaasa intensiivset põhiõiguste riivet ega füüsilise jõu kasutamist.

(xxiv) Ohutõrjeõiguse doktriin vajab enda kõrval kohtuvõimu kontrollivat tegevust politsei- ja korrakaitseorganite tegevuse üle. Selleks, et isiku õiguste kaitse oleks sisuline ja efektiivne, peab halduskohtulik kontroll riikliku järelevalve menetluses esmalt hõlmama prognoosotsuse aluseks olnud asjaolude kontrollimist. Samas saab kohus arvestada üksnes neid asjaolusid, mis olid ametnikule otsuse tegemise ajal teada, mitte neid asjaolusid, mis ilmnesid alles hiljem. Oht ei ole faktiline asjaolu, vaid õigusliku järelduse küsimus. Halduskohus on õigustatud kontrollima ka seda, kas ametniku tegutsemise ajal tuvastatud asjaolud andsid aluse jaatada ohtu või mitte. Seejuures on määravaks kohtulikult mõõdupuuks keskmise objektiivse korrakaitseametniku perspektiiv (n-ö professionaalse standardi kriteerium). Halduskohtulik kontroll hõlmab endas ka kaitstava õigushüve määratlemise kontrolli, samuti ajalist mõõdet ehk millal õigushüve kahjustus aset võib leida (lähemas või kaugemas tulevikus). Kui õigusnormi faktilise koosseisu eeldused on täidetud, saab halduskohtus kontrollida, kas meetme kohaldamisel tehti kaalumisviga.

Kokkuvõtlikult järeldas autor, et sisemise rahu ja julgeoleku ning põhiõiguste garanteerimise funktsioon on ohutõrjeõiguse põhiseaduslikud õigustused. Sellest tulenevalt saab ka ohutõrjeõigust käsitada riigi ühe ülesandena, mille täitmist tuleb riigil tagada. Ka eraisikutel endil on printsiibis lubatud tagada neid puudutavat sisemist rahu ja julgeolekut ning garanteerida enda põhiõigusi. Samas eraisikute vahel jõu rakendamine saab toimuda üksnes piiratud ulatuses ja hädakaitse seisundis. Sisemise rahu ja julgeoleku ning põhiõiguste garanteerimise tagamiseks tuleb eristada riikliku järelevalve menetlust süüteomenetlusest. Sisemise rahu ja julgeoleku ning põhiõiguste garanteerimise

funktsioon ei luba riikliku järelevalve menetlust (sh ohutõrjemeetmeid) kasutada süüteomenetluse eesmärgi ehk repressiooni saavutamiseks. Need menetlused kannavad endas erinevaid eesmärke ning riikliku järelevalve menetluse peamiseks eesmärgiks on tagada, et kaitstava õigushüve kahjustus ei leiaks aset.

Teises peatükis uuris autor, kuidas piiravad seadusereservatsiooni, proportsionaalsuse ja määratusnõude põhimõtted ohutõrjeõiguse doktriini ja tema elemente. Seadusandja võimaldab korrakaitseõiguses ohtude väljaselgitamisel ja tõrjumisel korrakaitseorganitel väga ulatuslikku otsustusruumi nii õigusnormi faktilise koosseisu täidetavuse kui ka õiguslike tagajärgede valiku küsimustes. Ohutõrjeõiguse doktriini näol on tegemist riivehaldusliku õigusliku mudeliga. Regulatsiooni tasemel on küsimus selle põhiseadusele vastavusest. Seadusandja poolt õigusnormiloomele kui ka täidesaatva riigivõimu poolt ohutõrjemeetme rakendamisele seavad piirid olulisuse teooria, proportsionaalsuse põhimõtte ja määratusnõue. Regulatsiooni põhiseaduspärasuse probleemi aitab maandada see, et ka rakenduspraktikat seovad õigusest enesest tulenevad piirangud ja kohtulik kontroll. Rakendatav korrakaitseline meede peab vastama proportsionaalsuse põhimõttele. Kuigi politsei- ja korrakaitseorganitel on ulatuslik kaalutusruum, on see piiratud kaalutluse üldiste reeglitega. Määratlemata õigushüveteid (nt oht, avalik kord, avaliku korra eest vastutav isik), mida kasutatakse ohutõrjeõiguses riivemeetme kohaldamise eeldustena, aitab selgitada ja täpsustada nii erialakirjandus, õigusteooria kui ka rakenduspraktika. Tegemist on argumentidega, millega on võimalik argumenteerida ohutõrjeõiguse doktriini põhiseaduspärasuse kasuks. Erasektori kaasamine korrakaitseülesannete täitmisel on lubatav ulatuses, kus riik ise ei loobu jõumonopoli rakendamisest erasektori kasuks. Isiku õigus nõuda enda õiguste ja vabaduste rikkumise lõpetamist võimaldab kohtuvõimul kontrollida täidesaatva riigivõimu ohutõrjeõiguslikku tegevust. Kohtu sisuline kontroll politsei- ja korrakaitseorganite ohutõrjeõigusliku tegevuse üle tagab seda, et politsei- ja korrakaitseorgani ebaseaduslikku tegevust piiratakse ning seeläbi vähendatakse riigivõimu omavoli ohtu.

Eelnevalt tulenevalt jõudis autor seisukohale, et korrakaitseliku ohutõrjeõiguse doktriini põhiseaduslikuks aluseks tuleb pidada riigi kohustust tagada sisemine rahu ja julgeolek ning garanteerida põhiõigused. Tegemist on põhiseaduslike väärtustega, mis ühelt poolt õigustavad, kuid teiselt poolt kohustavad riiki tegutsema ennetavalt selleks, et vältida õigushüvede kahjustusi. Ohutõrjeõiguse doktriini alusel korrakaitseorganite tegevust piiravad eelkõige seadusereservatsiooni põhimõtte, proportsionaalsuse põhimõtte ning määratusnõue. Ohutõrjeõiguse doktriin eeldab mõtlevat korrakaitseametnikku, kes suudab vajadusel reageerida kohase meetmega. Viimati mainitu seab suuremad nõudmised ja raskuskeskme ametnike ümber- ja väljaõppele. Läbi selle on tagatud, et korrakaitseorganid tagaksid sisemise rahu ja julgeoleku ning garanteeriks põhiõigused, mis oleks mõõdulises kooskõlas isiku põhiõiguste riivega.

Lõppjäreldusena asub autor seisukohale, et politsei- ja korrakaitseõiguse aluseks olev ohutõrjeõiguse doktriin on põhiõiguste piiramise materiaalse alusega Eesti põhiseadusega kooskõlas. Põhiseadusest tuleneva määratusnõudega

on üldjuhul kooskõlas see, kui ennetava riivemeetme kohaldamise eelduseks on oht või ohukahtlus. Samas ei saa põhiseadusega kooskõlas olevaks pidada politsei- ja korrakaitsejõu rakendamise intensiivse riivemeetme ülesande delegeerimist erasektorile, riikliku järelevalve menetluse kohaldamist süüteo- menetluse eesmärkide saavutamiseks ning eraõigusklauslis sätestatud absoluutset avaliku huvi tingimuse eeldust. Kuna põhiseaduse vaatekohast on väga problemaatiline ohukahtluse korral kohaldada meetmeid, mis on suunatud ohtude tõrjumisele, tuleks nende meetmete kohaldamisest üldjuhul hoiduda. Kummutamaks üldvolutuse põhiseaduspärasuse problemaatilisust, on põhjendatud piirata üldvolutuse rakendamise eelduseid sellega, et tegemist on olukorraga, kus tõkestatakse kuritegu, väärtegu, põhiseaduskorra rasket rikkumist või kõrvaldatakse see tagajärg või tõrjutakse ohtu isiku elule, tervisele, isiku vabadusele või asja kahjustamisele.

SUMMARY

DANGER AVERSION LAW IN POLICE AND ORDER PROTECTION LAW: COMPLIANCE WITH CONSTITUTION

Introduction and definition of the research problem

State activity in the field of internal security can be basically divided into two categories: prevention and dealing with the consequences. Prevention can be understood as state activities that are aimed at avoiding damage to legal rights. Dealing with consequences can be generally understood as the action of the state in responding to an event through repression. On the basis of the cited grounds, the concepts of prevention and dealing with the consequences can be linked to the state supervision proceedings and offence proceedings. If the above-mentioned approach is taken as the basis, then there is a need to define different proceedings from each other because repressions cannot be the content of state supervision proceedings. Although both proceedings are intended to protect legal rights, different measures are used. Legal consequences are also different: in one case implementation of the infringement authorisation, in the other case – punishment. In addition, the rights and obligations of officials depend on which proceedings are taken.

In the state supervision proceedings, the legal model of the state's preventive action can be regarded to be danger aversion, which aims to prevent damage to legal rights. In danger aversion law, in turn, distinction needs to be made between aversion of dangers and their prevention. In the first case, it is a situation of danger, i.e., there is a danger which is averted or a disturbance is eliminated. In contrast, in the second case there is no danger yet, but it is deemed possible. In either case, these are prognosis decisions aimed at the future. Danger aversion law creates the material basis for the infringement of the fundamental rights and freedoms of individuals. It is therefore a classic case of infringement administration. The legal basis for infringing fundamental rights and freedoms is created through competence and authorisation norms. The authorisation norm establishes the legal basis for danger averting authority to penetrate the sphere of a person's rights and freedoms with a higher or lower intensity, i.e., to infringe the fundamental rights and freedoms of a person (such as the right of ownership, right of freedom and the right to private and family life). Particular attention should be paid to ensuring that the fundamental rights and freedoms are restricted to situations where persons have not damaged legal rights. In addition, the regulation of the infringement authorisation is highly abstract and officials must decide to initiate proceedings or to choose a measure generally on a discretionary basis. This raises the question about the requirements placed by the principles of the Constitution on the danger aversion regulation and on the activities of officials under the regulation.

This doctoral thesis examines the danger aversion law doctrine, which is the basis of police and order protection law, and compliance of its individual elements with the Constitution. The research object is specifically delimited to danger and the suspicion of danger. The research object does not cover prevention of danger, i.e., a situation where there is no danger yet but it is considered possible in the future. In choosing the subject matter, the author considered three main arguments of importance, namely linking the Estonian police and order protection law to the German danger aversion law, non-favourable opinion of the Supreme Court, published in 2006 and 2013, regarding the linking of the Estonian Police Act and Order Protection Act¹¹²⁹ to the danger aversion law, and the views of the Supreme Court *en banc* expressed on 21 June 2011 in case No. 3-4-1-16-10 regarding the unconstitutionality of post-sentence detention. Also current events in Ukraine cannot be overlooked as they show clearly that internal peace and security of a state as well as guaranteeing the fundamental rights of individuals may be fragile. Events that took place and are taking place in Ukraine also demonstrate that a state's internal peace and security and guaranteeing of fundamental rights are closely and inextricably linked to the freedom of the region (e.g., Europe) as well as to the external security of countries. When internal peace and security and the fundamental rights of people are guaranteed, it is so much more difficult to intervene in the internal affairs of a country. As is understood, a disease attacks the body when it is weak.

Firstly, it should be noted that the danger aversion law doctrine is not an entirely novel phenomenon in the Estonian legal space. Legal scholar A.-T. Kliimann wrote about the concept of danger and the danger aversion law doctrine as early as in 1935 in the journal *Õigus* ('Law'). A.-T. Kliimann penned: 1) A danger must be clearly measurable; 2) measures taken to avoid a danger must help achieve the objective; 3) the consequence of the materialization of a danger must be a violation of law.

In the Estonian legal system, the actions of the police were based on the Police Act that was passed by the Supreme Council of the Republic of Estonia (Eesti Vabariigi Ülemnõukogu) on 20 September 1990 and entered into force on 8 October 1990. Its compliance with the principle of the rule of law was doubted by several authors, including the Supreme Court. The regulation of state supervision proceedings of other authorities and inspectorates was, in contrast, fragmented between the acts of the special part of administrative law (so-called inspectional state supervision). State supervision proceedings conducted by both the police and by boards and inspectorates were not based on

¹¹²⁹ In Estonian, *korrakaitseadus*. In the database of English translations of Estonian legislation, *korrakaitseadus* is translated as 'Law Enforcement Act' (see <http://www.legaltext.ee/et/andmebaas/tekst.asp?loc=text&dok=2012X14&keel=en&pg=1&tyyp=RT&tyyp=X&query=korrakaitseadus>, retrieved on 8 August 2014), however, the author prefers 'Order Protection Act' as a more precise translation. Some other terms used throughout the doctoral thesis differ from those used in the aforementioned translation, i.e., 'danger' instead of 'threat', 'aversion of a danger' instead of 'countering of a threat', etc.

sound legal understanding; problems occurred both in defining and applying competences and infringement authorisations. The need for the reform of police and order protection law was obvious.

The beginnings of the reform of the police and order protection sectors can be seen already in 1997 with the development of the Administrative Procedure Act, as well as the State Liability Act, and the Substitutive Enforcement and Penalty Payment Act. The Order Protection Act was supposed to be the fourth core act in addition to the aforementioned core acts of administrative law. Since the draft act in this form was considered to be too abstract, it was abandoned. By the end of 2003, a new draft act had been developed which, however, was not passed as a law by the Riigikogu. The Order Protection Act began to be re-worked in 2005. Its processing was initiated by the Riigikogu on 16 May 2007. Since the processing of the draft Order Protection Act in the Riigikogu did not work out as expected, competence and authorisation provisions were added to the draft Police and Border Guard Act processed by the Riigikogu. Through this law, the goal desired in the draft Order Protection Act was substantively implemented in the framework of the reform of law, i.e., the concept of danger aversion law was transposed into the Estonian legal system. Finally, the Riigikogu adopted the draft Order Protection Act on 23 February 2011 as a law. Although the Riigikogu had adopted the Order Protection Act, it was not enforced for some time, as specific administrative laws concerning the inspectional state supervision procedure had not been analysed. As a result, the enforcement of the Order Protection Act was made dependent on the draft Act Implementing the Order Protection Act, initiated by the Riigikogu on 22 April 2013. The Riigikogu adopted the Act Amending and Implementing the Order Protection Act on 19 February 2014 and pursuant to §169 (1) of it the Order Protection Act entered into force on 1 July 2014. This can be seen as the end to the reform of police and order protection law that had taken 14 years. The result is that the weight of the danger aversion law doctrine moves from the legislative drafting level to the level of implementation practice.

In the opinion expressed by the Supreme Court in 2006, the court did not consider the concept of danger aversion to be transposed with the draft Order Protection Act as the best solution and noted the following, „[---] The central, basic concept of the draft Order Protection Act is danger, and it handles state supervision as danger-oriented activities; this is an approach outside our current tradition. Such an approach is possible, but in the Estonian legal landscape it is a new and unfamiliar one and, in our view, unreasonable.” The Supreme Court also remained sceptical in the opinion concerning the draft Act Amending and Implementing the Order Protection Act, issued to the Riigikogu in 2013, about linking the entirety of state supervision proceedings to the danger aversion law doctrine: „It must be noted that for the Estonian legal space it is not inherent, and intrinsic to build up the state supervision proceedings only on the danger aversion law. [---] [I]t is also questionable whether it is most appropriate for the Estonian legal space to build up the entire state supervision only on the danger aversion law.” As envisioned by the Supreme Court, „for the Estonian legal

space [---] an appropriate and suitable legal model of state supervision would be such that for the so-called inspectional supervision a general part regulation would be created for state supervision proceedings that lays down procedural issues. If necessary, specific acts define the fields of competence and the specifics of the competence and authorisation norms.” On this basis, one can conclude that the negative attitude of the Supreme Court regarding police and order protection law is related to the danger aversion law doctrine. Thus, the Riigikogu’s and the Supreme Court’s visions of state supervision proceedings underlying the legal doctrine are not the same. Since the legislator has made an unambiguous choice of the legal model, the challenge is not the doctrine upon which to build state supervision proceedings but the question boils down to whether the choice made by the legislator complies with the principles of the Constitution. The latter is the gravity on which this doctoral thesis is based.

The Estonian police and order protection law has very strong transients of the dogmatics of German law. On the one hand, this can be regarded as positive, as a comprehensive legal institute has been developed within one legal space, but on the other hand it is not without its complexities. The major problem is that there has not been a natural genesis of the danger aversion law in the Estonian legal space in the area of police and order protection, but rather that a legal model has been transposed as a whole on the Estonian legal space, which is based on a different understanding of a legal model compared to the understanding prevailing here to date. Historical development of the danger aversion law was a major milestone in Germany in the so-called Kreutzberg decision taken on 14 June 1882 by the Prussian Higher Administrative Court. This is a reasonable period of time during which the entire danger aversion law’s theory and practice could naturally develop in the German legal space. Given the genesis of the German danger aversion law, it is a natural and integral part of their legal space. Its indivisibly is a basis from which practitioners as well as theorists proceed from in their day-to-day police and order protection activities. Danger aversion is the basis for training of officials as well as in practical case studies, either at the level of officials or judges. In contrast, in the Estonian legal space the focus of police and order protection law or the genesis of the state supervision proceedings is not based on the prevention, identifying, averting of risks and the elimination of disturbances. Order protection officers from now on can be regarded to proceed in their activities from the concept of danger, which requires a larger analysis ability from the officials and making of projections for the future. In all likelihood, it may begin to affect the implementation practice in Estonia.

In addition to the Supreme Court’s negative assessment from 2006, the milestone set by the Supreme Court must be considered. Indeed, the Supreme Court *en banc* found in its 21.06.2011 decision No. 3-4-1-16-10 that post-sentence detention, whose substantive prerequisite was the determination of the dangerousness of a person, is not in compliance with the clarity requirement. In summary, the Supreme Court *en banc* was of the opinion that it is not compliant with the clarity requirement that a person who has served his sentence is not

released from a prison if it is concluded merely on the basis of a prognosis decision that he is still dangerous. In that judgement, the Supreme Court *en banc* gave very clear guidelines for the clarity level of provisions of law concerning infringement authorisation. This position of the Supreme Court may also affect the constitutionality of the danger aversion law doctrine.

Undeniably, the danger aversion law is not restricted to just the implementation of the infringement authorisation in the state supervision proceedings, but private persons also preventively protect their legal rights and freedoms to a certain extent and in certain cases.

OPA §82 authorize a security company, a non-profit association the objective of which under its articles of association is to participate in the protection of public order to take part in performing the functions of the police under a law enforcement contract. Public-private cooperation in danger aversion law raises the questions about to whom the state may give a task to be performed by the private sector, for whose benefit, within the framework of which tasks and with what authorisation. There are not only questions of effectiveness, fiscal and economic issues, but constitutional limitations also need to be addressed.

Objective and research questions

The author aims to answer the question of whether the danger aversion law doctrine set out in the Order Protection Act and its individual elements are consistent with the Constitution and what limitations the Constitution places on the danger aversion law doctrine. The author feels that we need to find out if the danger aversion law is justified on the basis of the Constitution. Clause 20 (2) 5) of the Constitution expressly provides for the right to restrict the freedom of those who are dangerous to themselves or others, have an infectious disease, are of unsound mind, suffer from alcoholism or are addicted to drugs. The Constitution does not expressly provide for other bases on which a person's fundamental rights may be restricted if there is a suspicion of danger or a danger. If the Constitution does not allow infringement of a person's fundamental rights and freedoms in case of suspicion of a danger or a danger, it leads to the fact that the Estonian danger aversion law doctrine set out in the Estonian legal system as a whole has no constitutional justification, which in turn may lead to its unconstitutionality. If the Constitution allows applying the danger aversion law doctrine in the Estonian legal system, we must examine what limits the Constitution places on the individual elements of the danger aversion law. In addition, the implementation practice of the danger aversion law must meet the requirements arising out of the Constitution or otherwise the implemented measure becomes unlawful.

Given the formulation of the problem and purpose of the thesis, the author sets, in the first chapter, the research question of whether danger aversion law as the state's constitutional justification for preventive action can be the state's

internal security and the state's obligation to guarantee the fundamental rights of individuals. If the answer to the above question should be the negative, the danger aversion law may lack constitutional justification. In such a situation, there is a high probability that linking the state supervision proceedings to the danger aversion law doctrine is not permitted under the Constitution. An answer is also required to the question about whether—and if so to which extent—internal peace and security and the function of guaranteeing the fundamental rights of individuals allow private persons to avert dangers when resolving a dispute. The connection of internal peace and security, and the function of guaranteeing the fundamental rights between state supervision and the offence proceedings needs to be determined. If the danger aversion law has constitutional justification, it does not mean unlimited danger aversion law or its implementation by police and order protection agencies. Consequently, the second research question of Chapter 2 is the constitutional limitations of danger aversion law. The infringement authorisation applied in danger aversion law must first be analysed in terms of the principle of legal reservations, the principle of proportionality and the legal clarity requirement. Among other things, the goal is to provide an assessment of whether and under what conditions individuals are allowed to participate, under the Constitution, in ensuring internal security and guaranteeing fundamental rights through the danger aversion law. Finally, the question arises as to whether the judicial review of the danger aversion activities of the executive power can be treated as an effective right to a judicial remedy.

The first chapter of the doctoral thesis discusses the constitutional foundations of the danger aversion law. The goal is to determine whether the Constitution gives the danger aversion law constitutional justification. Section 1.1 explains the nature and concept of the danger aversion law, i.e., the research object is defined. Section 1.2 explores the relationship between internal security and freedom, the nature of internal security in the Constitution and European Union law, as well as the state's preventive and targeted internal security activities. It delineates the objective protection area of internal security, which determines whether danger aversion law is also covered by the definition of internal security or not. Section 1.3 examines the state's duty to guarantee the fundamental rights and freedoms of individuals. In implementing the function of guaranteeing of fundamental rights the legislator has broad leeway. If the function of guaranteeing of fundamental rights also includes the state's preventive activity, it creates a constitutional justification of the doctrine of the danger aversion law. Section 1.4 focuses on the role of private persons in ensuring internal security and guaranteeing of fundamental rights. The question boils down to whether, and to what extent it is permissible in danger aversion law for private individuals to protect proactively their legal rights arising from internal security and the function of guaranteeing of fundamental rights. Section 1.5 deals with national supervision proceedings and delimitation of offence proceedings. It is investigated whether internal security and the function of guaranteeing of fundamental rights require the state to distinguish between the

two proceedings. Do internal security and the function of guaranteeing of fundamental rights allow the state to implement danger aversion measures to achieve the objectives of the danger aversion law in offence proceedings?

The second chapter of the doctoral thesis focuses on the constitutional limitations of the danger aversion law. Section 2.1 analyses the requirements that are set by the principle of legal reservations on the regulation of the danger aversion law. The question that needs to be answered is about the restrictions established by the principle of legal reservations on the legislator's activities in creating the danger aversion law regulation. Section 2.2 explores the principle of proportionality in the danger aversion law doctrine. Firstly, it is a requirement that binds the legislator because the regulation created by it restricts a person's fundamental rights and freedoms must comply with the principle of proportionality enshrined in the Constitution. In contrast, proportionality also limits the executive power in implementing the danger aversion law since the applicable measure must be proportionate. Section 2.3 targets the meaning of the clarity requirement in the danger aversion law. In particular, the focus is on the clarity requirement's link to the general authorisation, the concept of danger and discretion. It is a complex of problems, which concerns the question of how clearly and precisely the authorisation rules underlying restriction of fundamental rights must be provided. In Section 2.4, the focus is on the role of the private sector in implementing internal security and the function of guaranteeing of fundamental rights. Whether and to what extent the Constitution allows involving the private sector in order to ensure internal peace and security, and to guarantee the fundamental rights of individuals? Under investigation is the question of what limits the Constitution places on private sector engagement with national peace and security and to ensure the function of guaranteeing of fundamental rights. It is important to put in place constitutional limits as it determines how extensively the private sector can be involved in the danger aversion law. The last part of chapter 2.5 focuses on the right to judicial protection. Under the Constitution, a person has the right to require termination of violation of his rights and freedoms. When it comes to a measure implemented under the danger aversion law, judicial review must also be guaranteed. For judicial review to be effective, the administrative competence of administrative and county courts must be defined, the volume of rights and obligations of the parties to a proceeding must be unambiguously determined as well as the scope of judicial review over police and other order protection agencies' activities must be defined. The goal is to answer the question of whether judicial review can be regarded as an effective judicial remedy.

Methodology and sources

Ilmar Tammelo writes about the methodology of legal science, „The purpose of the methodology of legal science is to feel law to the extent and in such a form as the legal reasoning and need of perception of the relevant era has set to

itself.”¹¹³⁰ Current Estonian laws, case law of the Supreme Court and special literature have been extensively used in this thesis. Since the Constitution provides for legal provisions that are fairly abstract by nature, they must be opened and then linked to the danger aversion law. For this, one must apprehend a law that is valid in specific time and space, i.e., understand its terms and, if necessary, define them. The latter, in turn, must be linked to the constitutional provisions and thus a logical whole is created. Therefore, the author uses the dogmatic method.

The thesis also extensively uses German legal theory and practice, and to a lesser extent, current Swedish and Finnish law. Order protection regulation was due to a need to create a modern, integrated legal model, based on the rule of law, in order to prevent, exclude and eliminate dangers that jeopardize public order in Estonian state supervision. After the restoration of independence Estonia lacked a coherent approach to the danger aversion law doctrine and practice. However, the need for a new regulation was evident. The draft Order Protection Act was modelled on the example act prepared by enforcement experts from Germany, F. Schoch and H. Schwemer, and the federal and state order protection law of Germany. As the doctrine and dogmatics of German police and order protection law was taken as the basis of Estonian police and order protection regulation, Germany can be considered to be in this matter Estonia’s donor country. Thus, comparison of the German legal dogmatics with Estonia offers a valuable opportunity to understand the danger aversion law doctrine and its individual elements, to highlight those problems and the possible solutions, which in the implementation of danger aversion law are likely to occur in practice. Thus, the author uses the comparative method.

Ilmar Tammelo defines the legal-political or critical method as addressing law in terms of the future law to be shaped. As the author views danger aversion law not only as static but also dynamic which may change in the future both in space and time, in addition to the dogmatic and comparative methods the legal-political or critical is used in the thesis according to Ilmar Tammelo.

Materials are mainly presented as at May 2014.

I. Doctrine and constitutional bases of danger aversion law

I.1. Essence and definition of danger aversion law

Entry into force of the Order Protection Act on 1 July 2014 meant that the paradigm of state supervision procedure changed in Estonia. Pursuant to the Order Protection Act, order protection is: 1) prevention of a danger to public order, 2) identification of a danger if danger is suspected, 3) aversion of danger, and 4) rectification of violations of the public order. Thus, according to the new concept the central duty of the activities of order protection agencies is to

¹¹³⁰ I. Tammelo. Ilmar Tammelo varased tööd (1939–1943) [‘Ilmar Tammelo’s Early Works’]. Ed. P. Järvelaid, Hamburg, 1993, p. 32.

prevent, identify, avert dangers and eliminate disturbances of the public order. These are the presumptions for applying infringement measures. Estonian order protection law involves both risk prevention (so-called preliminary phase of danger aversion law) as well as the aversion of dangers (the so-called main phase of danger aversion law).

Although Estonian law uses the term 'danger aversion' as a synonym of 'order protection', it should be noted that the prevention of dangers is not a part of classic danger aversion law.

In the prevention phase, there is no danger to be averted. The object of study of this thesis is limited to identification and aversion of dangers, and elimination of disturbances. The latter is understood in this paper as the danger aversion doctrine. This paper does not cover prevention of danger as the preliminary phase of danger aversion law.

1.2. Internal security of state as the constitutional justification of danger aversion law

The argument of internal security is used for regulating the relationship between the state and individuals (vertical) as well as relationships between the individuals themselves (horizontal). With horizontal relationships, the state creates, through legislative action, an objective legal order (substantive and procedural law) whose goal is ultimately to protect the individual from attacks by third persons or other external damages. In international law and foreign policy the concept of failed states is used to describe those countries where state authority is unable to ensure internal security. In such a situation, the freedom of an individual is also in danger. Therefore, in horizontal relations, thus, internal security can be regarded as a presumption for the freedom of individuals. With vertical relationships, the argument of internal security is used in particular in order to justify restrictions on individual freedom.

It is the right and obligation of the state to ensure internal peace. Internal peace is a constitutional value, the content of which is to ensure public safety and to protect public order. Internal peace is the status of a state, one part of which is internal security. Internal security means protection against disturbance of the status of internal peace.

In police and order protection law, internal security plays a vital role in the prevention of damage to public order and in the fight against offences. Any action that harms or is likely to harm public order or which is a commitment of an offence may negatively affect internal security. In contrast, a measure by which it is prevented or avoided may have a positive impact on internal security.

In ensuring internal security, the preventive and repressive action of the state must be distinguished. In the first case, action is oriented towards causes (proactive or preventive action), and in the second case, on the other hand, in particular towards the consequences of the (reactive or repressive action). The

subject-matter of internal security also covers preventive action. In prevention, one either acts (so-called active prevention) or fails to act (so-called passive prevention) in order to prevent, obstruct or avoid the realization of damage to a protected legal right. For example, passive prevention may be a state's abandoning of its plan to build a nuclear power plant in a seismically active area. Passive prevention can also be understood as general prevention – a concept used in penal law, i.e., even though the state has acted actively by punishing a person, it has not done this in respect of the other members of the society. The starting point of prevention can be considered to be the moment when an act or omission is meant to protect a legal right against an existing hazard or danger. The end point of prevention may be determined by the moment where the damage to a protected right materialises and the further extent of the damage cannot be reduced anymore. Also included is the restoration of the former situation, where the goal is to put social relationships in a situation that would be as close as possible to the situation which prevailed before arrival of the damage.

It arises from both the preamble to the Constitution, as well as other fundamental rights, that the fundamental rights of a person may be restricted in order to ensure internal security, provided that the restriction is proportionate. The preamble of the Republic of Estonia Constitution sets forth: „With unwavering faith and a steadfast will to strengthen and develop the state, [---] which shall protect internal and external peace [---].” What arises from the preamble to the Constitution is not only a right of the state but also responsibility to ensure internal peace and security in the country. Internal peace is a status of a certain type, which is reflected in the broadest sense in the balance of social relations and in the ongoing nature of that status (*status quo*). Destabilisation of social relations due to acts of people or external phenomena is ultimately a disturbance of internal peace. Internal security represents the activities of the state to protect individuals from risks and dangers. Therefore, the activities of the state are targeted to ensuring internal security if their purpose is to maintain or achieve the state of internal peace. The Supreme Court has attributed significant weight to internal security for the purposes of the Constitution, „It can be concluded from several constitutional provisions, especially the preamble of the Constitution that the state's security is, according to the spirit and letter of the Constitution, a value that can be recognized as a legitimate purpose to restrict a constitutional right. [---] Estonian national security as a collective right [is] a legal value with considerable weight.”

It arises from the preamble of the Constitution that the state has the responsibility to create a status of internal peace and security, which is primarily expressed in compliance with the provisions of law, and protection of legal rights and subjective rights of individuals. This status requires action by all three branches of power. Internal peace and security are considered as a justification for the infringement of fundamental rights.

In addition to the preamble of the Constitution, specific fundamental rights expressly provide for an option to restrict an individual's fundamental right on

internal security considerations, for example, the freedom of assembly and association may be restricted to ensure the state's security. Furthermore, the Constitution allows restriction of the rights and freedoms of individuals in a state of emergency or martial law in the interests of national security and public order.

The tasks of the Estonian state in ensuring internal peace and security are not confined only to reactive (e.g., offence proceedings), but also to proactive (state supervision proceedings within the framework of danger aversion law) actions. Danger aversion law is a legal model whose objective is to prevent damage to the legal rights that are protected. Thus, internal peace and security can be ensured among other things through danger aversion law. Consequently, for the purposes of the Constitution, justification of the danger aversion law can be derived from the preamble of the Constitution or through specific fundamental rights which prescribe the possibility of restricting fundamental rights based on security considerations. Therefore, the internal security of the country is regarded as constitutional justification of the danger aversion law doctrine.

The state's internal security is not only an issue of national law, but also that of the European Union's law. According to the objectives as laid down in the Treaty on the European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, the European Union also plays an important role in guaranteeing internal security, since it would be otherwise unthinkable to implement the basic foundations of the European Union (free movement of individuals, services and capital). The European Union, too, is to act preventively in order to protect the rights of the individual under the European Union law and ensure legal order in the European Union. Internal security is also an argument, at the level of the Union, to justify the restriction of the rights enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union by EU institutions and Member States. Although there is justification to infringement, it must comply with the principle of proportionality recognised in EU law.

1.3. Function of guaranteeing fundamental rights as a constitutional justification of the danger aversion law doctrine

The state bears the function of guaranteeing fundamental rights, which requires the state to protect and guarantee the fundamental rights and freedoms of a person. The guaranteeing function is two-tiered. First, bearers of fundamental rights must be protected against arbitrary actions of the state. On the other hand, with the state lies the duty to protect the bearers of fundamental rights against third-party attacks, or existing risks. In both cases, the goal is to ensure that the bearers of fundamental rights can realise their basic rights as broadly as possible.

The guaranteeing function of fundamental rights arises from §§ 13 and 14 of the Constitution, is two-tiered and includes the state's obligations to protect and guarantee. The guaranteeing function of fundamental rights requires the state to

establish appropriate institutions, procedural and substantive rules that would ensure that the fundamental rights of individuals (legal rights) are not damaged by third-party attacks or other phenomena. In addition, the guaranteeing function of fundamental rights requires that the state itself does not disproportionately undermine the fundamental rights of those in who they are vested.

Pursuant to the general fundamental right of protection arising from §13 of the Constitution, everyone has the right to the state to protect his legal rights against attacks by a third person, such as life (§16), health (§28), property (§32 (1)), inviolability of home (33). The protection obligation binds both the legislator and the executive power. The protection obligation should be deemed to cover a person's right to demand protection from the state against an attack by a third person. The constitutional protection obligation does not merely aim at reacting to consequences (the state's reactive action), but it also includes the state's proactive action or prevention.

Pursuant to §14 of the Constitution, the Estonian state has an obligation to ensure the fundamental rights and freedoms of individuals. The guaranteeing obligation requires the state to adopt all appropriate legislative, administrative, and institutional measures that help realize the purposes of fundamental rights.

The guaranteeing function of fundamental rights also includes the state's proactive actions, i.e., prevention. This is the essence of the guaranteeing function of fundamental rights as enshrined in the Constitution in terms of the right to the state's positive action. Therefore, the internal security of the state is regarded as constitutional justification of the danger aversion law doctrine.

The guaranteeing function of fundamental rights does not only require the legislature, but also the executive power of the state to protect public order. In particular, this must be taken into account when deciding whether or not to commence state supervision procedures and which measures to implement.

The guaranteeing function of fundamental rights is also a matter of the obligation to settle disputes between private persons. As a rule, order protection law does not regulate settlement of disputes between private persons by order protection agencies. There are two exceptions to this principle. The first group of cases concerns those situations where the legislature has expressly provided that order protection agencies also have jurisdiction in settling specific types of disputes between individuals. For example, the Competition Authority is competent and authorised to resolve complaints against acts and omissions of market participants (§99 (1) of the Electricity Market Act). The other group of cases concerns the private law clause, according to which protection of the provisions of private law is a part of police and order protection law (obligation to protect) insofar as judicial legal protection is not possible in a timely manner and without the state interference exercise of a right is impossible or it is significantly complicated, and interference is also in the public interest (§4 (2) of the OPA).

The guaranteeing function set out in the Charter of Fundamental Rights is to be regarded as the responsibility of the European Union and its Member States

when carrying out the European Union's tasks. Namely, Article 6 of the European Union Charter of Fundamental Rights Article 6 states: "Everyone has the right to liberty and security of person." This provision does not merely have aversion purposes, but includes the performance rights both as regards the rectification of consequences and prevention. European Union institutions and the Member States have an obligation to apply legal measures in order to ensure the freedom and security of persons in realising the benefits arising from European Union law.

1.4. Internal security of the state and the guaranteeing function of fundamental rights: settlement of conflicts between private persons

In resolving conflicts between individuals the primary concern is whether internal security and the guaranteeing function of fundamental rights justify individuals resolving conflicts through the use of physical force. It has a triple impact on the question of fundamental rights because the issue is whether an individual may use force against another person and thus restrict that person's fundamental rights in order to protect his own fundamental rights. If yes, to what extent is it permissible? In addition, we need to answer the question about the extent of the state's obligation to act in resolving a dispute between two individuals.

Aversion of danger or rectification of a violation that has already occurred is, first and foremost, the obligation of the person liable for the creation of the danger. According to the subsidiary principle, an order protection agency acts only if there is no liable person, he does not fulfil his obligations, his actions are not sufficient, or some other reasons do not allow to avert the danger or rectify the violation. Hence, sustainable use of the state supervision procedure, which is a public resource, is ensured. Secondly, the state's interference in the fundamental rights of individuals is thereby limited.

The monopoly to use force belongs to the state and the general rule is that one private individual may use force against another private individual only through the mediation of the state. An individual is prohibited from using force, which means that a person is generally not allowed to use physical force against another individual to protect his legal rights. The most direct prohibition on the use of physical force against another private individual is set out in §257 of the Penal Code, which criminalizes arbitrary action.

In order to ensure internal security and implement the guaranteeing function of fundamental rights, the state must first establish remedies under private law together with the competent authorities and enforcement mechanisms. The civil court system together with the enforcement procedure is one of the instruments guaranteeing internal peace and security as well as the fundamental rights of individuals in the state. Thereby further risks to the legal order and legal rights are managed. It is also necessary to set up a derogation from those rules, which allows a private person to exceptionally use force against another private person

to protect his fundamental rights. If the state fails to provide individual protection for objective reasons, individuals do not have to endure the fact that their own or general legal rights are damaged. Therefore, a person is entitled to participate in order protection in case of self-defence, when he detains a person caught in the act of committing a crime and brings him to the police, or uses any other means provided by law for the protection of order (§14 3) of OPA). The most classic case of exception when a private individual may use force against another private individual, in order protection, is self-defence. The institution of self-defence aims to avoid situations in which a legal right protected by an individual is attacked by another private individual, and the attacked person cannot at this point get effective assistance and protection from the state. If a person does not exceed the limits of self-defence, his conduct is not considered to be unlawful. A special case of self-defence is a person's right to use force to protect his possessions without exceeding the limits of self-defence. Another special case of self-defence is a situation under clause 54 (2) of the Constitution where a citizen of Estonia uses force against violent change of the constitutional order.

By contrast, the activities of an order protection agency in resolving disputes of private persons must be reserved. Otherwise, both the executive and judicial power would resolve disputes between individuals. Disputes arising from private interests must be generally settled in civil court in civil proceedings. In general, OPA does not allow police and order protection agencies to intervene in the solution of a dispute between two private individuals in state supervision proceedings if the dispute solely concerns compliance with private law provisions. There are two exceptions to this principle.

The first group of cases concerns those situations where the legislator has expressly provided for the police and order protection agencies' competence and authorisation to resolve a dispute between two individuals. For example, the Competition Board has jurisdiction to adjudicate on the complaints filed against acts and omissions of a market participant (Electricity Market Act's §99 (1)). However, it should be noted that although in this case an order protection agency fundamentally resolves disputes between individuals, it does not represent state supervision proceedings in the classical sense.

The second group of cases concerns the private law clause. According to the private law clause, protection of private law norms is a part of police and order protection law (protection obligations) only if it is impossible for a person to have judicial legal protection in a timely manner and, without interference by the state, exercise of a right is impossible or significantly complicated, and to counter a threat in the interests of public order (OPA's §4 (2)). The restricting condition of public interest is not necessarily compatible with the function of guaranteeing of fundamental rights if the person is not entitled to judicial legal protection for objective reasons but the dispute lacks a public interest element. Even in such a situation, the order protection agency must ensure, as a minimum, that the person would be able to go to court to protect their rights. This is a minimum interference threshold which must be ensured in such a

situation to a person in whom fundamental rights are vested. The latter does not mean that an order protection agency would resolve a legal dispute between two private individuals. The private law clause limits the jurisdiction of an order protection agency, which means it can interfere with the settlement of conflicts between private persons only in the way of granting interim relief. It is important to note that if the requirement of public interest is not met, no order protection agency has competence to intervene. In essence, under these circumstances, the person is left by the state without any effective protection of rights. This, however, may not be consistent with the fundamental right of protection or the obligation to ensure. If a private individual is not secured civil court protection due to lack of interim relief, it may cause the private person to seek alternative, unlawful measures to resolve the conflict.

1.5. Proper procedure to ensure internal security and the guaranteeing function of fundamental rights: state supervision procedure vs. offence procedure

Ensuring internal peace and security, as well as fulfilling the duty to guarantee fundamental rights, involves both the prevention and dealing with the aftermath. Specific procedures have been designed to achieve both of these objectives – the state supervision procedure and the offence procedure. Ensuring internal peace and security and the function of guaranteeing fundamental rights require that these procedures must be distinguished between and must not be used beyond their purposes. The state supervision procedure cannot be applied to achieve the objectives of the offence procedure, and vice versa. These procedures have different objectives. Also, the rights and obligations of officials and individuals differ in these procedures. Furthermore, both have different competence and authorisation norms, courts that settle disputes and the law underlying the settlement, including the principles underlying the proceedings (opportunity or legality).

One of the problems of the Estonian legal system is that state supervision proceedings are connected with offence proceedings. The challenge lies in the purpose for which state supervision proceedings are used. Is the purpose and goal of state supervision proceedings to verify whether offence proceedings can be initiated, i.e., whether there are grounds for offence proceedings or not? The Supreme Court's Criminal and Administrative Chambers seem to have directly conflicting views in this regard. The Supreme Court has, in its case law, distinguished between measures applied in various proceedings and on this basis made the distinction of whether an administrative or county court has jurisdiction to settle a dispute, and which procedure an official is a party to (supervision or offence proceedings), and whether the official followed the competence and authorisation norms prescribed for the proceeding. The Criminal Chamber and Administrative Chamber of the Supreme Court are at different positions in their more recent case law regarding the nature and

purpose of state supervision proceedings. The Criminal Chamber of the Supreme Court in its 7 April 2014 decision No. 3-1-1-22-14 holds the opinion that state supervision proceedings are performed in order to verify whether the necessary elements of an offence are present in order to initiate proceedings. The Administrative Chamber of the Supreme Court's view in its 10 March 2014 decision in case No. 3-3-1-68-13 is diametrically different, „Pursuant to current law, it is non-contrary to carry out proceedings initiated on a wrong legal basis in order to achieve goals arising from another type of proceedings.” In the light of the Administrative Chamber's position, the objective of state supervision proceedings is not to verify whether offence proceedings can be initiated, or whether there are grounds for offence proceedings. The position of the Criminal Chamber of the Supreme Court cannot be accepted. The objective of state supervision proceedings under order protection law is not to collect evidentiary information in order to verify whether or not to start offence proceedings. Implementation of a measure in state supervision proceedings for this purpose would not be based on current law, as §1 (4) of OPA requires that proceedings must be distinguished and does not treat state supervision proceedings as pre-trial proceedings. The objective of state supervision proceedings is to prevent dangers, identify them and avert or eliminate the disturbance. In other words—state supervision proceedings aim to provide protection for damages to legal rights. To this end, this means not repression but prevention.

One of the major points of concern with regards to the offence procedure and state supervision procedure is the dual (both preventive as well as repressive) goal of the measure applied. Although according to the case-law of the Supreme Court it is not prohibited to use information collected in the state supervision procedure, and vice versa, as evidence, in such a situation what is problematic is precisely the obligation of a person proceeded under the state supervision procedure to help and the right of a person proceeded under the offence procedure to not incriminate himself. In practice, it is complicated, or in some cases even impossible to draw the line.

According to current law, the basis of distinguishing between the proceedings is the objective purpose of the measure (the so-called objective theory) (OPA's §1 (4)). The primary objective of offence proceedings is to identify the person who committed the act, collect evidentiary material and only then include the factual elements in the necessary elements of the offence and bring about the legal consequence (repression). In contrast, the objective of supervision proceedings is to ensure that damage to the protected legal right does not materialize (prevention). The Supreme Court's jurisprudence is based on the procedures to distinguish it from the so-called objective theory, where the actual intention of the body conducting proceedings and its expression must be considered in the definition (Supreme Court *en banc* decision of 11.12.2012, No. 3-3-1-75-11, paragraph 16; Supreme Court Administrative Chamber decision of 10.03.2014, No. 3-3-1-68-13, paragraph 11). The objective of a measure can be the grounds of delimiting the proceedings when the objective of the specific proceedings is unambiguous and clearly defined. The Supreme

Court's case law clearly illustrates that in many cases it is not possible to distinguish what the main purpose of a measure with a double function was. If the purpose is not clear-cut and defined, one should presume one proceeding. The Supreme Court has presumed in such situations state supervision proceedings (so-called theory of the presumption of state supervision proceedings). An approach where officials do not let damage to legal rights occur is in concord with the idea and purpose of a democratic state based on the rule of law and society based on freedom. If reaction with danger aversion law is impossible, it is possible to resort to offence proceedings. Consequently, officials' work cannot be to search for persons whom to punish, but their primary duty is to ensure that the status of internal peace and security and the protection of fundamental rights, and peace in society endure. Presumably, protected values are best ensured if they are not damaged. Based on that, it is possible to proceed from the so-called centre of gravity theory, i.e., the procedure on which the centre of gravity fell. Finally, the theory of parallel procedures must not be abandoned. The applicable measure may have a dual objective, such as detection of alcohol intoxication during traffic supervision. First, it aims to ensure traffic safety, but on the other hand, it is evidentiary information for the offence procedure. A measure applied to one objective may be unlawful but this does not mean that the same measure would also be unlawful with regard to the other objective. If the rules of the offence procedure were violated in applying the measure, it has consequences only for the offence procedure, and vice versa.

When parallel proceedings and measures with a double function are implemented, the extent of the obligation of an individual to co-operate in state supervision proceedings must be restricted so that the principle of a person's self-incrimination is not violated in offence proceedings. The latter should be separately established in the police and order protection regulation.

2. Constitutional restrictions of the danger aversion law doctrine

2.1. Principle of law reservation

By carrying out state supervision procedure, the order protection agencies exercise state authority, which essentially may infringe fundamental rights. Exercise of state authority must obey the principle of the law reservation, which in turn is composed of parliamentary reservation and the requirement of a lawful basis.

Infringement of fundamental rights is an important issue which must be decided by the legislator (§3 of the Constitution). It arises from the requirement of a lawful basis that the state must establish competence and authorisation norms under the order protection law to ensure internal peace and security and guarantee fundamental rights. In the Police Act that was in force until 31 December 2009, the offence procedure and the state supervision procedure were

not clearly separate; competence norms were not supported by specific authorisation norms and often a authorisation norm had to be construed from the too abstractly worded competence norm. It was an obvious shortcoming. The legislator created clear competence and authorisation norms by enforcing the Order Protection Act. The Order Protection Act creates the material basis for the infringement of fundamental rights. The law must define the grounds, scope, extent and direction of intervention with a measure implemented in danger aversion and state supervision proceedings, incl. competent bodies. By enacting competence and authorisation norms, the legislator defines the content, scope and method of the functioning of executive power (order protection agencies) in danger aversion law.

According to the principle of parliamentary reservation, it is for the legislature and not the executive power to decide on important issues. Measures infringing fundamental rights may be implemented either on the basis of a general or special authorisation under the Order Protection Act. Special authorisations have been created for limited cases. Therefore, their level of specificity, the predictability, clarity and accuracy of implementation is higher in terms of the foresee ability of an infringement of fundamental rights. By creating special authorisations, the legislature has thus fulfilled its duty and decided on an important question. It is questionable whether by creating a general authorisation the legislature has essentially delegated the right to decide on an important decision – the question of an infringement of fundamental rights – to the executive power. In particular, in those situations where a measure applied under the general authorisation leads to a very significant and substantial infringement of a fundamental right. At the same time, application of a measure under the general authorisation is further limited by the general rules of discretionary law and general principles of law (e.g., proportionality, dignity, equality). The latter, in turn, may refer to the fact that the legislator has not entirely given up an important issue to be resolved in favour of the executive. The problem of the general authorisation lies with the parliamentary reservation, but also with the requirement of definition. Therefore the general authorisation should be clarified with more precise prerequisites.

2.2. Principle of proportionality

The principle of proportionality has two dimensions in danger aversion law. The first dimension concerns the compliance of danger aversion law regulation with the principle of proportionality enshrined in the Constitution. The second dimension of proportionality involves the compliance of an individual measure applied by an order protection agency with the principle of proportionality.

Infringement of a specific fundamental right that accompanies a legal provision, which permits a general measure, must also be proportional. So the answer depends, first and foremost, on the intensity of the infringement of a fundamental right caused by the general measure applied on the basis of the

general authorisation. However, the general measure that is applied must itself comply with the proportionality principle. It is doubtful that a general measure that is applied is proportional in a specific case, however, the infringement of a fundamental right on the basis of the general measure that accompanies the authorisation norm is not. Rather, in such a situation a specific general measure cannot be proportional. If the particular general measure that is applied does not comply with the principle of proportionality, it is unlawful. Therefore, there is generally no need to analyse whether the infringement of a fundamental right on the basis of the general measure that accompanies the authorisation norm is proportional.

A particular measure applied in the state supervision procedure must also comply with the principle of proportionality. Section 7 of the OPA explicitly provides for the principle of proportionality.

Subsection 7 1) of the OPA states that out of several suitable and necessary state supervision measures an order protection agency shall apply the one which will presumably harm a person as well as the public the least. While §7 1) of the OPA provides for the suitability requirement, it does not define the content of that requirement. A measure is appropriate in order protection when the measure that is applied helps prevent or avert danger, identify such a danger in case of a suspicion of danger, and rectify a violation of the order. A measure is not suitable if it does not contribute at all towards the objective.

The necessity requirement also arises from §7 1) of the OPA, under which the applicable measure must harm a person, as well as the public, the least. The necessity requirement as defined is not intrinsic of Estonian legal order. A measure is required when there is no other measure that contributes to this objective, at least at the same level, but would be less limiting of the addressee's rights. It is not justified to apply in the state supervision procedure a different (restrictive) necessity requirement in the state supervision procedure than is applied in general administrative law proceedings or other special parts of administrative law. Consequently, it is meaningful and purposeful to understand the requirement concerning the burden on the general public set forth in §7 1) of the OPA, so that it should be analysed whether an alternative measure will help achieve the objective at least as effectively as the first.

Proportionality in the narrower sense, i.e., moderation, is provided in §7 2) of the OPA, under which an order protection agency shall apply only such a measure that is proportional, taking account of the aim pursued by the measure and the situation requiring urgent application. The more intense and more extensive the infringement of a fundamental right of an individual is, the weightier the objective of the measure must be. In terms of moderation, an objective must be defined so that the measure is normally applied on the basis of a probability decision. Damage does not necessarily have to arrive.

A measure is applied only as long as its aim has been achieved or until it can no longer be achieved (§7 3) of the OPA). This is the temporal dimension of proportionality, which must be considered in all the steps of the proportionality test.

In all stages of the proportionality test, the principle of *ex ante* observation is generally used when assessing the legality of a measure. If, however, it becomes apparent *ex post* that the measure no longer helps achieve the objective or that there is an alternative measure, the order protection agency is obliged to terminate its implementation or replace it with a legitimate and proportionate measure. If the order protection body fails to terminate or replace the measure, the recipient of the administrative act may seek resumption of the proceedings with the order protection agency in order to revoke the administrative act. Failure to resume the proceedings can be challenged in an administrative court. Resumption of proceedings may take place upon the initiative of the order protection agency. It is questionable whether an administrative court could revoke the administrative act *ex nunc* in such a situation. Although current law does not expressly provide an authorisation for administrative courts to revoke an administrative act underlying the implementation of a measure *ex nunc*, such an opportunity should be affirmed *de lege ferenda*. The objective is to ensure the effective and efficient protection of the rights of an individual in a situation where, according to *ex post* observation, a measure would evidently no longer be more purposeful and the system does not burden the person anymore. On the other hand, it is ensured that the measure is still lawful according to *ex ante* observation. It can be taken into consideration to the claim for compensation for damages.

Creation of such a system would very likely necessitate special regulation to compensate for damages under order protection law. The current regulation of compensation for damages does not take into account these specificities, e.g. *ex ante* and *ex post* observation.

2.3. Requirement of definition in a rule of law

In a state based on the rule of law, competence and authorisation norms created to ensure internal security and guarantee fundamental rights of individuals must be clear and defined and with such perseverance that such individuals can adequately rely on them. According to the case-law of the Supreme Court, legal provisions, which are the basis for infringing fundamental rights, must be clearer and more specific. The Order Protection Act creates the substantive basis of the fundamental rights of an individual. At the same time, these legal provisions contain some undefined legal concepts (e.g., danger or suspicion of danger), on the one hand, and leave room for discretion for an order protection agency, on the other hand.

In terms of the clarity requirement, not only clarity and precision of the factual elements of a provision or law are important, but also the predictability of legal effects. The more intensely a person's fundamental rights are infringed, the more detailed the prerequisites of the infringement must be established. The Supreme Court has repeatedly emphasized the necessity and importance of the use of discretion in developing law provisions. In addition, according to the

case law of the Supreme Court, discretion in applying law is necessary to ensure human dignity and rights of freedom. However, the Supreme Court has emphasized the necessity of discretion primarily in those cases where the infringement of fundamental rights does not increase but decreases as a result of applying discretion. Therefore, it is difficult to apply the positions of the Supreme Court to infringement administration when it involves the infringement of a person's fundamental rights. On the other hand, in certain circumstances, it is precisely the right of discretion that is needed, particularly when guaranteeing fundamental rights. Moreover, discretion allows guaranteeing in police and order protection law that an order protection agency takes into account the specific facts and interests of individuals. It is especially critical where there is a triple effect, where the attacks of a third person need to be averted. However, the legislator can virtually never predict all life events and weigh them when creating a provision of law and find a proportionate solution for each case. This is especially true in order protection, where the spectrum of events is very broad. These are the arguments that speak in favour of the order protection bodies being left to conduct discretionary risk mitigation tasks in general and in specific measures.

Danger is a situation where, based on an objective assessment of the circumstances which have appeared, it can be deemed likely enough that a disturbance will occur in the near future (OPA's §5 (2)). A higher requirement of objective measurability could be ascribed to likelihood if it were to be assessed based on the criterion of a professional standard, i.e., through the position of an average police or order protection official. In addition, the concept of danger may be defined more precisely through the criteria of temporal proximity and essential legal rights. These criteria can be expected to ensure the more precise wording of the prerequisites of a legal norm and better predictability of potential consequences when applying more intense infringement measures.

Suspicion of a danger is a situation where on the basis of an objective assessment of circumstances which have appeared the probability that a disturbance is taking place cannot be deemed sufficient but in case of which there is reason to believe that a disturbance cannot be excluded. (OPA's §5 (6)). In case of a suspicion of danger, the primary objective of implementing a measure is to refute or confirm the suspicion. Measures applicable in the event of a suspicion of a danger must have, first and foremost, a clarifying objective and character. The legislator has provided for a great number of special authorisations that allow implementation of measures if there is a suspicion of danger, e.g., notification of the public or of a person (OPA's §26 (1)); disclosure of personal data for the notification of a suspicion of danger (OPA's §26 (2)); stopping a person and questioning him, requiring a person to present his documents (OPA's §30 (1) and (3)); establishment of identity, for the establishment of identity, to stop a person and to take a person to an office for the establishment of identity if it is necessary in case of an immediate danger or for ascertainment of a significant danger, incl. the right to use direct coercion

(OPA's §32 (1), (2), (5) and (6)); processing of personal data with monitoring equipment (OPA's §34 (1)); subjecting a driver or any other person to the procedure of checking or establishing intoxication (OPA's §37 1)); stopping a vehicle (OPA's §45 (1)); entering into premises (OPA's §50 (1) and (2)); application of direct coercion if the fulfilment of the obligation to ascertain a danger or imposed on a person by an administrative act is not possible by another administrative coercive measure or is not possible in a timely manner (OPA's §76 (1)). If a danger is suspected, one must avoid the application of measures which are designed to counter an already existing danger. In case of a suspicion of danger, the primary objective of implementing a measure is to refute or confirm the suspicion.

In police and order protection law, danger and suspicion of danger are the presumptions of any infringement of fundamental rights. Preventive ensuring of internal peace and security, as well as guaranteeing of fundamental rights, are the values akin to the Constitution. Although danger and suspicion of danger are undefined legal concepts and highly abstract, they generally are sufficiently clear and accurate presumptions to infringe fundamental rights. Danger or suspicion of danger are not merely assessments based on a random decision of an official; any assessment must be based on facts, scientific and statistical data, and the yardstick of objectivity must be the so-called criterion of professional standard of the Estonian legal order, i.e., the legality of an official's assessment is checked against an average official. Moreover, various gradations of danger (heightened danger, significant danger and immediate danger) allow for a more precise definition of the bases of certain types of fundamental rights. It should also be noted, that the concept of danger as a presumption of a preventive infringement measure is not used not only in German and Estonian law but also in other legal orders, such as in Finland, Sweden, and Norway. For example, under the Finnish Police Act, the police have the right to stop a person, enter a premises, set a stay prohibition, and break up crowds in case of a danger. Pursuant to the Swedish Police Act, a police officer may, e.g., use force when performing official duties, detain a minor, take a person away, and enter a premises if there is a danger. Unfortunately, today there is no better presumption for making a prognosis decision. Thus, the compliance of the presumption of applying an infringement measure in case of danger and suspicion of danger with the requirement of definition may generally be affirmed. A situation is problematic when not only the application of clarification measures but also that of aversion measures is tied to suspicion of danger.

One of the major challenges is the compliance of the general authorisation with the requirement of definition. In case of a danger or disturbance, a competent order protection agency has the right to assign, by a precept, to a person liable for public order, an obligation to counter the danger or eliminate the disturbance, and to caution him against application of the administrative coercive measures (3) of this section if the person fails to fulfil the obligation within the term specified in the caution (§28 (1) of the OPA). Pursuant to §29 (1) of the OPA, if a person liable for public order does not exist or if the person

is unable or is unable in a timely manner to counter a danger or eliminate a disturbance, an order protection agency itself may apply measures for countering a danger or eliminating a disturbance. Therefore, in Estonian danger aversion law the general authorisation is provided for in two stages. First, application of a measure based on the general authorisation in respect of a person liable for public order (the so-called limited primary general authorisation) and then application of the general measure based on the general authorisation in respect of all other individuals (the so-called classic general authorisation). In both cases, the presumption of applying the general authorisation is the fact that there is no specific special authorisation. The second presumption is that the order protection agency must be competent. According to the third presumption, it must be a situation of a danger or disturbance. If the general measure is applied under §28 of the OPA, the person liable for public order must also be identified, i.e., the person who caused the danger (the so-called special presumption). The decision to apply a general measure and the selection of a particular general measure shall be based on discretionary law.

The general authorisation is also used, in addition to police and order protection law, also in imprisonment law and in the law regulating service in the Defence Forces. The general authorisation is a novel phenomenon in Estonia's current judicial area and its constitutionality is yet to be analysed by the Supreme Court. Estonia's judicial area lacks a body of scientific legal-theoretical treatises as well as case-law regarding general measures applied on the basis of the general authorisation. Today, German legal dogmatics is the only model.

A general measure is not applied under the general authorisation to punish a person; instead, the objective is to offer preventive protection against damage to legal rights. A general measure has an objective analogous to penalty payment. According to the standpoint of the Supreme Court en banc, penalty payment should not be seen to be a punishment in formal or substantive meaning. The objective of the penalty payment is to induce an obligated person to perform an obligation; the state does not condemn the person socially or ethically which would stigmatise the person. A general measure applied on the basis of the general authorisation also complies with the aforementioned characteristics. If a general measure is applied for punitive purposes, the order protection agency has made a discretionary mistake as this is against the objective of the discretionary norm.

In case of the general authorisation where a fundamental right is intensely infringed in a situation of a danger or disturbance (e.g., deprivation of liberty), the principle of proportionality must also be taken into account. The principle of proportionality restricts the application of a measure on the basis of the general authorisation. The principle of human dignity has the same effect.

It must be borne in mind that the legislature cannot foresee all situations of danger and create special authorisations for them. First and foremost, it means protection against gaps. The state is still obligated to ensure internal peace and

security as well as guarantee the fundamental rights of individuals. If it emerges during practical application, that in a certain typical situation a general measure has become customary, the legislature may create a special authorisation.

In terms of morality it is difficult or even impossible to justify the state's non-interferences in a situation where it is obvious that failure to interfere would damage, for example, a major legal right of an individual. In such a situation, the most effective means of avoiding damage to a legal right may be interference from an order protection agency. The addressee of the general measure still has access to justice at a later date. If the state chooses to not protect a legal right of an individual due to lack of a special authorisation, it may lead to private persons increasingly resolving conflict situations with physical force.

Practical application must also be taken into account when assessing the constitutionality of the general authorisation. Application of a measure under the general authorisation requires continuous monitoring of the appliers of law. The more administrative courts cancel or render unlawful measures applied under the general authorisation for substantive reasons (e.g., a danger cannot be defined, discretionary mistakes in applying a measure), the more the general authorisation is wrongly applied by the executive power. This, in turn, may be indicative of an arbitrary action of the executive power as well as of the non-definition of the general authorisation in law. At the same time, it should be noted that the cases that are never brought before a court are the most challenging ones. Problems related to the practical application of the general authorisation may corroborate that the general authorisation does not guarantee the minimal content of the requirement of definition as it is impossible to achieve, proceeding from the legal norm, clarity regarding its composition and legal consequences. This is also true of the opposite. Where case-law corroborates lawful actions of order protection agencies, there either is no danger of arbitrary actions or it is negotiable. The minimal enforceability of the requirement of definition can also be affirmed. The argument of practical application can also be considered when assessing the constitutionality of the general authorisation.

To sum up, the constitutionality of the general authorisation is undoubtedly problematic. Thus, it may be justified to restrict the presumptions underlying the application of the general authorisation in Estonian legal order. In such a case, the Order Protection Act should allow application of a general measure under the general authorisation, if: (1) there is no special authorisation, (2) the danger is to a protected legal right, and (3) the measure combats a criminal offence, misdemeanour, grave violation of the constitutional order, or rectifies the consequence, or danger to a person's life, health, liberty or danger of damage to an object whose protection is in the public interests. These are considerable values for society, which require application of general measures under the general authorisation. This precludes situations where general authorisations are applied to protect any minor rights. This also reduces the risk of abuse of general authorisations and further litigations. It also helps apply the

theory of importance under which the legislature decides on the presumptions of infringement of fundamental rights and the measures to be applied in this respect.

2.4. Constitutional restrictions on involving the private sector in ensuring internal security of the state and guaranteeing fundamental rights

These days there are more and more discussions about whether and to what extent private persons might be involved in the performance of public duties and which duties may be delegated to them. Involvement of the private sector and delegation of duties to it is justified with economic and fiscal arguments as the state strives for more value for less money, however, at that the interests of individuals and public interests must not be damaged. This is a problem that the police and order protection realm is also exposed to.

The Order Protection Act enables the Minister of the Interior, on the proposal of the Director General of the Police and Border Guard Board and on the basis of and pursuant to the procedure specified in a specific law, to involve the private sector to take part in performing the functions of the police under an order protection contract. Pursuant to §82 of OPA, on the proposal of the Director General of the Police and Border Guard Board and on the basis of and pursuant to the procedure specified in a specific law, the Minister of the Interior may decide to involve a security company, a non-profit association the objective of which under its articles of association is to participate in the protection of public order, and a local government within which an order protection official has been appointed to office or an order protection unit formed, to take part in performing the functions of the police under an order protection contract. Thus, the Order Protection Act explicitly allows involvement of the private sector in the performance of order protection duties. In the realm of order protection, the burning issue is about delegating functions of the state to private persons, since the ensuring of internal peace and security, as well as the guaranteeing of fundamental rights, is one of the main duties of the state. Secondly, this is infringement management that is linked to the monopoly of force of the state. This leads to the question about whether, on which conditions and to what extent the Constitution allows involvement of the private sector in the performance of the duties of order protection by way of delegation. The constraints of the Constitution also determine the possibility of entering into specific contracts.

For the purposes of the Constitution, a core duty means a duty that the state itself is required to perform and cannot delegate it to private persons. Use of force means interference with the fundamental rights of an individual. The monopoly on the use of force is a tool with which the state ensures internal peace and security as well as guarantees fundamental rights.

At the same time, this issue can be reduced to the chain of legitimacy. The state authority of the state is legitimised by the people. At the same time, the

people have not legitimised private persons to perform those duties of the state which involve infringement of fundamental rights.

State authority is exercised on the basis of the Constitution and laws that comply with it. Under the Constitution, the requirement of a lawful basis does not disappear merely because force is applied or the infringement management is not performed by the state but by the private sector and not the state. Thus, delegating the authorisation of applying force and infringement to a private person requires that his activities in infringing the fundamental rights of another private person are based on law and not contract. Restriction of fundamental rights is an important matter, which must be decided by the legislature who creates a legal basis in the form of relevant competence and authorisation norms. An administrative or an order protection contract is not that legal basis.

Under the Constitution, positions in government authorities and local self-government are filled with Estonian citizens and they may also be filled with citizens of other countries and with stateless persons in accordance with law and by way of exception. Thus, duties involving use of force may be delegated to other than Estonian citizens only by way of exception.

Special training of officials means, first and foremost, a systematic duty exercised by the state together with curricula and practical training. Officials are very likely to be more loyal to the state in the exercise of state powers than the private sector. For example, security companies have failed to act during riots.

Another argument against delegation of order protection duties is that the private sector does not necessarily always perform this duty. As the ensuring of internal security and the function of guaranteeing fundamental rights are one of the key duties of the state and as very important values are at stake (lives, health, properties, liberty of people, functioning of the state), the risk that at one moment the performance of the duty is no longer ensured due to financial difficulties or world outlook must be minimized. The relationship between the officials and the people is not equivalent to that between the provider of a service and the customer. A commercial undertaking earns profits and if operations are not profitable, it may manipulate prices or even abandon loss-making activity. The state must perform the duty, even if the state's and public duty is incurring a loss. Furthermore, the private sector would be a competing institution that would have powers of coercion next to the state.

Application of an infringement measure that accompanies the application of force can be treated as a core duty. Neither the legislature nor the executive power can delegate the performance of the core duty of order protection to the private sector. Therefore, this part of performing the duty that is directly related to the use of force and application of the accompanying infringement measure must remain in the hands of the state under the Constitution. However, it is conceivable that for less intense infringement measures, the legislature would create, in compliance with the Constitution, a delegation norm that would be the basis of entering into an administrative contract and which would show the limits, idea and objective of an unambiguously specified delegation norm. Such a delegation norm must also explicitly provide for the less intense infringement

measures which the executive power may delegate to the private sector under an administrative contract. Delegation cannot be under a general norm.

2.5. Judicial protection as a constitutional restriction of the danger aversion doctrine

Since infringement measures are applied in the state supervision procedure, effective judicial protection of individuals must be ensured. At that it is important to ask whether a court can even ensure effective protection of an individual's rights when undefined legal concepts form the presumption of infringement measures, measures are applied on the basis of discretionary law, and in the absence of a special authorisation, a general measure may be applied on the basis of the general authorisation in a situation of danger. Thus, the problem here is the extent of judicial review.

Administrative courts are competent to adjudicate disputes about the lawfulness of the actions of order protection agencies (Code of Administrative Court Procedure's §4 (1)). If a measure was applied in the state supervision procedure, an administrative court has jurisdiction; county courts are competent to resolve complaints against offence proceedings. What is problematic here are measures with a dual function. In distinguishing between competences, the theories of the objective of the proceedings, presumption of the state supervision procedure, centre of gravity or parallel procedures must be taken into account. If it is unequivocal that a measure applied by an official serves both the preventive and the repressive goal, the competence of both courts may be affirmed (the so-called theory of parallel procedures) but only as regards the preventive or repressive goal.

In the state supervision procedure, the judicial review of the lawfulness of the applied measure cannot be illusory. The more intensely the fundamental rights are infringed, the more extensive the judicial review must be. The extent of judicial review must also cover the substantive lawfulness of the applied measure. The court must be able to review whether the presumptions of a legal norm are met and whether the legal consequence preferred in a specific case complies with the discretionary law and general principles of law.

In order for the protection of the rights of individuals to be meaningful and effective, judicial review in state supervision proceedings must first cover verification of the facts underlying the prognosis decision. A court can take into account only those facts that were known to the official at the time of making a decision (the *ex ante* observation method), and not those events that occurred later (the *ex post* observation method).

Danger is an element of the facts of a legal norm. Danger is not a circumstance but a matter of making a legal conclusion. The definition of danger, being an undefined legal concept, is not a matter of discretionary law but that of the facts of a legal norm and, consequently, that of interpreting law. Danger as undefined legal concept is the question of law application and must

be reviewed to their full extent. For order protection-related infringement administration in state supervision proceedings, extensive control of court over definition of undefined legal terms must be affirmed, whether or not the requirements of the authorisation norm underlying the measure implemented by an order protection agency were met. In such a case, the court can verify the enforceability of statutory prerequisites, such as whether there was a danger, whether it was public order, who the persons liable for public order were. This is also affirmed by the case-law of the Supreme Court that danger as an undefined legal concept is defined by the court itself.

Using the scale of an average order protection official allows the court to give assessment regarding the likelihood of the realisation of a danger. Thus, the court is able to at least to some degree measure a probability decision of an official, especially obvious mistakes and errors in making a probability decision. Thereby, the court can measure the likelihood decision made by an official. First and foremost, his obvious mistakes and errors in making the likelihood decision. In Estonia's judicial area, an average order protection official is used as the scale of an objective bystander. In the context of Estonia, an assessment of circumstances must be objective and based on social experiences. Objective assessment must be understood primarily as identification of relevant facts that are indicative of imminent damage to a legal right. Social experiences mean the life experiences and knowledge – including the knowledge of his specific area – of an average order protection official. First and foremost, everyday experiences of an order protection official, his previous training and professional skills must be taken into account. Undoubtedly, the use of the criterion of the so-called professional standard in assessing a situation of danger allows for a much more accurate prognosis and raises the bar in terms of further assessment of lawfulness.

If the prerequisites of the factual elements of a provision of law are met, an administrative court can verify whether or not a discretionary mistake was made when applying the measure.

State supervision proceedings mean, first and foremost, verification of lawfulness but do not preclude the obligation of police and order protection agencies to act to protect the rights of an individual. If the competence and authorisation norms of the police and order protection agencies also protect the rights of individuals (so-called nature of protecting third persons) and the rights of an individual are endangered, the person may demand a decision or a specific measure without discretionary errors if the discretionary right has been reduced to null.

This creates a substantive basis and the possibility for the court to review the activities of the executive in the area of danger aversion. This approach ensures the right of recourse laid down in §15 of the Constitution and the actual implementation of the principle of separation and balance of powers and does not alter judicial review illusorily. Judicial review is necessary in order to balance, on the one hand, the arguments of internal peace and security and the function of guaranteeing of fundamental rights interference with the

fundamental rights of individuals and, on the other hand, it guarantees fundamental rights in a situation where the police or order protection agency intervenes or fails to intervene. This ensures separation of the right of appeal and powers as well as actual implementation of the principle of balance without rendering judicial review illusory.

Conclusions

The author of this doctoral thesis examined the conformity of the danger aversion law that underlies police and order protection law with the Constitution. The author limited the research object to a suspicion of danger and a situation of danger, understanding them as a danger aversion phase. The author did not consider the research object to cover the prevention phase of danger, since it is a new and evolving phenomenon, which is still looking for its proper place in the damage control right doctrine, as well as in the Constitution. The author of the doctoral thesis aims to answer the question of whether the danger aversion law doctrine set out in the Order Protection Act and its individual elements are consistent with the Constitution and what limitations the Constitution places on them.

In the first chapter of the thesis, the author examined whether ensuring internal peace and security and the function of guaranteeing of fundamental rights can be treated as the constitutional justifications of the danger aversion law doctrine. Firstly, the author explained the concept and nature of the damage control right and defined the protective scope of internal peace and security and function of guaranteeing of fundamental rights. Then, the author linked constitutional justifications with the danger aversion law. The author continued to analyse whether, and if so to what extent internal peace and security and the function of guaranteeing of fundamental rights allow private individuals to participate in averting dangers when resolving conflicts between themselves. Finally, the author addressed the need to distinguish between national supervision proceedings and offence proceedings.

Specifically, the author presents his individual conclusions regarding the first chapter as follows:

(i) Justification of the danger aversion law can be derived from the preamble of the Constitution or through specific fundamental rights which prescribe the possibility of restricting fundamental rights based on security considerations.

(ii) At the EU level, internal security can be considered as a justification of restriction of rights set out in the EU Charter of Fundamental Rights if the restriction meets the principle of proportionality.

(iii) The function of guaranteeing of fundamental rights arises from §§13 and 14 of the Constitution and is two-tiered, covering both the state's protection and guaranteeing obligation. The function of guaranteeing of fundamental rights requires the state to refrain from arbitrary actions and to proactively protect a person's fundamental rights and freedoms against attacks by third persons and

against existing dangers. The state's first obligation is to create appropriate legislative and administrative measures. Secondly, the obligation under the law of the state's positive action also limits police and order protection agencies in the fulfilment of their duties, i.e., when exercising their functions they must protect the material benefits arising for a person from a fundamental right.

(iv) Article 67 (3) of the TFEU and Article 6 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union should be understood so that the guaranteeing of the rights laid down in the Charter of Fundamental Rights is a duty of the European Union. Consequently, the European Union also has a duty to take legal action in order to ensure the liberty and security of a person.

(v) The obligation to guarantee the state's internal peace and security as well as the fundamental rights is among the main functions of the state. The state's obligation to ensure internal peace and security and guarantee fundamental rights is the constitutional justifications for both preventive (proactive) or repressive (reactive) purposes.

(vi) The danger aversion law doctrine is the legal model of the state's preventive activity. Consequently, the obligation to ensure the state's internal peace and security and guarantee fundamental rights can be deemed to be a constitutional justification of the danger aversion law doctrine laid down in the Order Protection Act (OPA).

(vii) Although the aversion of the danger is primarily the obligation of the person who caused it, guaranteeing of internal peace and security as well as of fundamental rights remains the state's function. This ensures sustainable use of state supervision proceedings as a public resource, and on the other hand, it may preclude the state's interference with fundamental rights by using infringement measures.

In general, one private individual cannot use physical force against another individual. Private individuals must first resolve their disputes through the state (particularly in a county court). A person has the right to participate in order protection if he acts in self-defence, restrains a person caught committing a crime and takes him to the police, uses other means provided by law for the protection of order (OPA's §14 3)). Under order protection law, an individual can invoke only the self-defence institute under private and penal law if he has a justified need to use force against another individual. A situation set forth in §54 (2) of the Constitution where every citizen of Estonia has the constitutional right to use such force if the constitutional order is forcibly changed and there are no other means to oppose this must be regarded as a special case of self-defence. Although internal peace and security and the function of guaranteeing of fundamental rights requires that the primary right to use physical force is vested in the state, it is, however, permissible for individuals to use physical force against another individuals in self-defence or if the constitutional order is forcibly changed. These rights essentially translate into a private individual's right to act preventively. However, this is limited activity under the state's control. At the same time, it should be noted that use of force by one private

individual against another individual is exceptional, and individuals should use the procedures and bodies prescribed for this purpose by the state.

(viii) According to the private law clause, the protection of the provisions of private law norms is a part of police and order protection law (obligation to protect) insofar as judicial legal protection is not possible in a timely manner, and without the state's interference by the state exercise of a right is impossible or their realisation is significantly more complicated, and to counter a threat is in the interests of public order.

(ix) With a view to guaranteeing internal peace and security as well as the fundamental rights, state supervision proceedings must be distinguished from offence proceedings. If state supervision proceedings (danger aversion) aim to repress, the implementation of a measure no longer has a preventive goal. Proceedings, in turn, need to be distinguished, so that a person could go to court if his rights are violated and enjoy effective judicial protection.

The Criminal Chamber of the Supreme Court is of the opinion that the state supervision procedure is performed in order to verify whether there exist characteristics of an offence in order to launch the offence procedure. The most recent case-law of the Administrative Chamber may be construed so that the objective of the state supervision procedure is not aimed at verifying whether the offence procedure offence can be launched, i.e., whether or not there are grounds to the offence procedure, but rather prevention of damage to legal rights. However, the opinion of the Criminal Chamber of the Supreme Court that the objective of the state supervision procedure is to collect evidence to launch an offence procedure cannot be accepted. For example, in the traffic supervision, the aim is to ensure the safety of traffic and a vehicle or a driver is removed from traffic until the reason ceases to exist. If at the same time the incentives for and the grounds for the offence procedure are identified, that fact alone does not stop the traffic supervision.

According to the current law, distinction between the procedures is based on the objective of the measure applied, it being either prevention or repression (the so-called theory of the objective of a procedure). The purpose of the measure may serve as the basis of the delimitation of a procedure if the objective of a specific procedure is unambiguously and clearly definable. It might not be possible in many cases. In such a situation, the Supreme Court has presumed the state supervision procedure until the presumption is rebutted (the theory of presuming the state supervision procedure). It is not compatible with the spirit and objective of a democratic society based on the rule of law and freedom if authorities were to let damage to legal rights to occur on the grounds that it would then be possible to punish individuals. These values are the best ensured if they are not harmed.

Specifically, the author presents his individual conclusions regarding the second chapter as follows:

(x) Infringement of fundamental rights is an important issue which must be decided by the legislator. The Order Protection Act define the grounds, scope,

extent and direction of intervention with a measure implemented in danger aversion and state supervision proceedings, incl. competent bodies. The main problem lies with the general clause and it should be clarified with more precise prerequisites.

(xi) The principle of proportionality restricts the activities of both the legislator and police and order protection activities. On the one hand, the competence and authorisation norms established by the legislator must satisfy the principle of proportionality. On the other hand, a measure implemented under an authorisation norm by police and order protection agencies must be in accordance with the principle of proportionality.

According to the principle of proportionality a measure implemented in state supervision proceedings must help achieve the objective, i.e., to identify or avert danger (suitability of a measure). The necessity of a measure requires examination of whether there is an alternative measure that burdens both the rights of the individual as well as the general public as little as possible, but at the same time helps achieve the objective as the original measure. What must be avoided is attributing dual meaning to the proportionality test. OPA should be always amended in a way that the concept of proportionality requirement would meet the concept of proportionality used in administrative law and the Constitution. As regards the moderation requirement of state supervision proceedings, one must assess whether the scope and intensity of intervening an individual's rights conforms, in terms of scale, to the objective, i.e., identification or aversion of a danger (ensuring internal peace and security and guaranteeing of fundamental rights).

(xii) Although current law does not expressly provide an authorisation for administrative courts to revoke an administrative act underlying the implementation of a measure *ex nunc*, such an opportunity should be affirmed *de lege ferenda*.

(xiii) In principle, the necessity of a general authorisation given under general measures should be affirmed as this ensures protection of rights without gaps. However, the constitutionality of the general authorisation in its current form is problematic from the viewpoint of the clarity requirement. In order to alleviate suspicions of unconstitutionality weighing the general authorisation, it may be justified to clarify the prerequisites of implementing a general authorisation, according to which a general measure may be applied on the basis of a general authorisation if 1) there is no special authorisation, 2) a protected legal right is endangered, and 3) the measure prevents a crime, misdemeanour, serious violation of the constitutional order or eliminates the consequence, or averts danger in particular to the life, health, personal freedom or damage to a thing.

(xiv) When the concept of danger and a suspicion of danger are not incorporated into the prerequisites of authorisation norms, then the preventive infringement measures would be less undefined.

(xv) The discretion in the state supervision proceedings is necessary.

(xvi) Since ensuring internal peace and security and guaranteeing of fundamental rights is the main duty of the state (core function), the state cannot delegate damage aversion as a whole to the private sector. It is allowed to delegate individual duties from the damage aversion law as a whole to private persons if such a duty is not a core function and does not involve intense infringement of fundamental rights or use of physical force.

(xvii) Judicial review should be exercised over the activities of police and order protection agencies. Judicial review of the activities of the executive power in the danger aversion area cannot remain a mere formality, i.e., review of just compliance with procedural, competence and formal requirements. Danger as undefined legal concept is the question of law application and must be reviewed to their full extent. The court can verify the enforceability of statutory prerequisites, such as whether there was a danger, whether it was public order, who the persons liable for public order were. Introduction of the measure of an objective bystander allows judicial review of likelihood decisions. The Estonian legal space uses as a measure of an objective bystander the perspective of an average objective order protection official.

In conclusion, the author concluded that internal peace and security and the function of guaranteeing of fundamental rights are the constitutional justifications of the danger aversion law. Consequently, the danger aversion law can be regarded as a task of the state, enforcement of which must be secured by the state. Also, private individuals themselves may in principle ensure the internal peace and security that concerns them and guarantee their fundamental rights. At the same time, application of force between private individuals can take place only to a limited extent and for the purpose of self-defence. With a view to guaranteeing internal peace and security as well as the fundamental rights, state supervision proceedings must be distinguished from offence proceedings. The offence proceedings alone are not sufficient; there must be also the state supervision proceedings in order to guarantee internal security and the fundamental rights. Internal peace and security and the function of guaranteeing of fundamental rights does not allow state supervision proceedings to be used for the purpose of offence proceedings, i.e., to achieve repression. These proceedings have different objectives and the main objective of state supervision proceedings is to ensure that no damage to the protected legal right occurs.

In the second chapter, the author examined how the principles of legal reservations, proportionality and the clarity requirement delimit the danger aversion law doctrine and its elements. The legislator allows extensive discretionary powers for order protection bodies to identify and avert dangers under order protection law both in terms of the factual enforceability of a provision of law as well as the selection of legal consequences. On the one hand the danger aversion law doctrine is a legal model of infringement administration. On the other hand the danger aversion law doctrine is also a legal model of the obligation under the law of the state's positive action. At the

level of regulation, there arises the question of its constitutionality. The theory of materiality, the principle of proportionality and the clarity requirement limit legislative drafting by the legislator and implementation of danger aversion measures by the executive power. The issue of the constitutionality of the regulation can be mitigated by the fact that implementation practice is bound by restrictions arising from law and judicial review. Any order protection measure that is implemented must meet the principle of proportionality. While the police and order protection agencies have broad discretionary powers, they are limited to the general rules of discretion. Undefined legal concepts (e.g., danger, public order, persons liable for public order), which are used as prerequisites of implementing an infringement measure in the danger aversion law, can be clarified and specified with the help of special literature, legal theory and implementation practice. These are the arguments which can be used to argue in favour of the constitutionality of the danger aversion law doctrine. The private sector may be involved in performing order protection duties insofar as the state itself does not give up its monopoly of force for the benefit of the private sector. A person's right to require termination of violation of his rights and freedoms allows judiciary control of the activities of the executive power under danger aversion law. The courts' substantive control over the activities of police and order protection agencies under danger aversion law ensures that any illegal activities of police and order protection agencies are restricted, thereby reducing the danger of arbitrary actions by the executive power. In the state supervision procedure effective judicial protection of individuals is ensured when the extent of judicial review covers the substantive lawfulness of the applied measure. The danger as an undefined legal concept is defined by the court itself and using the scale of an average order protection official allows the court to give assessment regarding the likelihood of the realisation of a danger.

Based on the above reasoning, the author concluded that the constitutional basis of the danger aversion law doctrine in order protection is the state's duty to ensure internal peace and security and guarantee fundamental rights. These are constitutional values which, on the one hand, justify but, on the other hand, obligate the state to act preventively in order to avoid damage to legal rights. The principle of legal reservations, principle of proportionality and the clarity requirement are those that predominantly restrict the activities of order protection agencies under the danger aversion law doctrine. The danger aversion law doctrine requires a rational order protection official, capable of reacting with appropriate measures as needed. This sets higher standards for the training and retraining of officials and this is also where the focus has shifted. This ensures that order protection agencies ensure internal peace and security as well as guarantee fundamental rights which, in terms of scale, conform to the infringement of a person's fundamental rights.

The author's final conclusion is that the danger aversion law doctrine, which is the basis of police and order protection law, complies with the Estonian Constitution as the material grounds of restricting fundamental rights. If the prerequisite of implementing an infringement measure is either danger or a

suspicion of danger, it usually complies with the clarity requirement arising from the Constitution. At the same time, what is not compliant with the Constitution is the delegation of an intense infringement measure duty to use police and order protection force to the private sector; application of state supervision proceedings to achieve the goals of offence proceedings; and the requirement of absolute public interest, set forth in the private law clause, as a prerequisite of police and order protection agency intervention. As from the standpoint of the Constitution it is very problematic to apply measures that aim to avert dangers in case of a suspected danger, application of such measures should generally be avoided. In order to alleviate problems related to the constitutionality weighing the general authorisation, it is justified to restrict the prerequisites of implementing a general authorisation to a situation where the measure prevents a crime, misdemeanour, serious violation of the constitutional order or eliminates the consequence, or averts danger in particular to the life, health, personal freedom or damage to an object.

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

Kirjandusallikad:

1. Aarnio, A. Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. Helsinki, WSOY, 1989.
2. Aarnio, A. Õiguse tõlgendamise teooria. Õigusteabe AS Juura, 1996.
3. Aaviksoo, B. Kohaliku omavalitsuse ülesannete lepinguline delegeerimine ja korruptsioon. – Juridica, nr 8, 2000.
4. Aedmaa, A. Avaliku korra kaitse Eesti õigusruumis. – Juridica, nr 7, 2004.
5. Allgemeines Verwaltungsrecht. H.-U. Erichsen, D. Ehlers (Hrsg.). 14. Aufl. De Gruyter, 2010.
6. Allgemeines Verwaltungsrecht. H.-U. Erichsen, D. Ehlers (Hrsg.). 12. Aufl. De Gruyter, 2002.
7. Alexy, R. A Theory of Constitutional Rights. Translated by Julian River. Oxford University Press, 2001.
8. Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica, eriväljaanne, 2001.
9. Altnurme, R. Avalike teenuste lepinguline delegeerimine kolmandale sektorile. Tallinn, Balti-Ameerika Partnerlusprogramm, 2002.
10. Angländer, A. Grund und Grenzen der Nothilfe. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.
11. Annus, T. Riigi funktsioonide delegeerimine eraõiguslikele isikutele kohtutäiturite näitel. – Juridica, nr 9, 2002.
12. Annus, T. Riigiõigus. 2. väljaanne. Tallinn: Juura, 2006.
13. Asjaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Koostajad P. Varul jt. Tallinn: Juura, 2014.
14. Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Koost. Pärna, P. Tallinn: Juura, 2004.
15. Baldus, M. Entgrenzung des Sicherheitsrechts–Neue Polizeirechtsdogmatik. Die Verwaltung. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften. Hrsg G. Brits, M. Burgi- 47. Band. Heft 1. Duncker und Humblot, 2014.
16. Beck, U. Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1986.
17. Beljin, S., Micker, L. Besonderes Verwaltungsrecht im ersten Staatsexamen. – Juristische Schulung (JuS), Heft 6, 2003.
18. Besonderes Verwaltungsrecht. Band II. Achterberg, Püttner, Würtenberger (Hrsg). 2. Aufl. C.F. Müller, Heidelberg, 2000.
19. Blackburn, S. Oxfordi filosoofialeksikon. Tallinn: Vagabund, 2002.
20. Bovis, H., C. EU Public Procurement Law. Second Edition. Edward Elgar Publishing Limited, 2012.
21. Burgi, M. Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf. – Gutachten D zum 67. Deutschen Juristentag. C.H. Beck, 2008.
22. Böckenförde, E.-W. Recht, Staat, Freiheit: Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte. Suhrkamp Verlag GmbH, 1991.
23. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar. 7. Auflage. Schriftleitung Schulze, R. Nomos, 2012.
24. Bürgerliches Gesetzbuch. Mit Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (Auszug). Kommentar. Herausgegeben Jauernig, O. 14., neubearbeitete Auflage. München: C.H. Beck, 2011.

25. Bürmann, M. Der Gefahrenverdacht: Kostentragung in der Eingriffsverwaltung. Berlin: Logos Verlag, 2002.
26. Calliess, C. Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat. Eine verfassungsrechtliche Gratwanderung mit staats-theoretischem Kompass. Zeitschrift für Rechtspolitik, 2002.
27. Craig, P., De Burca, G. EU Law. Text, Cases, and Materials. Fifth edition. Oxford University Press, 2011.
28. Creifelds, C. Rechtswörterbuch. 19. Aufl. München: Beck, 2007.
29. Darnstädt, T. Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge: eine Untersuchung über Struktur und Bedeutung der Prognose-Tatbestände im Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Alfred Metzner, 1983.
30. Denninger, E., Liskens, H. Handbuch des Polizeirechts. 5., neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Herausgegeben von Denninger, E., Rachor, F. München: C.H. Beck, 2012.
31. Denninger, E. Freiheit durch Sicherheit? Anmerkungen zum Terrorismusbekämpfungsgesetz. Aus Politik und Zeitgeschichte. B 10-11/2002. Arvutivõrgus: <http://www.bpb.de/apuz/27046/freiheit-durch-sicherheit?p=all>, 30.08.2013.
32. Deterbeck, S. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht. 4. Auflage. C.H. Beck, 2006.
33. Drews, B., Wacke, G., Vogel, K., Martens, W. Gefahrenabwehr, Allgemeines Polizeirecht (ordnungsrecht) des Bundes und der Länder. 9., völlig Neubearb. Aufl. Köln: Heymann, 1986.
34. Eesti keele seletav sõnaraamat 1. kd, P-R. Eesti Keele Instituut. 2., täiendatud ja parandatud tr. Toim. Langemets, M., Tiits, M., Valdre, T. jt. Eesti Keele Sihtasutus. Tallinn: Pakett, 2009.
35. Eesti keele seletav sõnaraamat 2. kd, P-R. Eesti Keele Instituut. 2., täiendatud ja parandatud tr. Toim. Langemets, M., Tiits, M., Valdre, T. jt. Eesti Keele Sihtasutus. Tallinn: Pakett, 2009.
36. Eesti keele seletav sõnaraamat 4. kd, P-R. Eesti Keele Instituut. 2., täiendatud ja parandatud tr. Toim. Langemets, M., Tiits, M., Valdre, T. jt. Eesti Keele Sihtasutus. Tallinn: Pakett, 2009.
37. Eesti keele seletav sõnaraamat 5. kd, P-R. Eesti Keele Instituut. 2., täiendatud ja parandatud tr. Toim. Langemets, M., Tiits, M., Valdre, T. jt. Eesti Keele Sihtasutus, Tallinn: Pakett, 2009.
38. Eesti keele seletav sõnaraamat 6. kd, P-R. Eesti Keele Instituut. 2., täiendatud ja parandatud tr. Toim. Langemets, M., Tiits, M., Valdre, T. jt. Eesti Keele Sihtasutus. Tallinn: Pakett, 2009.
39. Eesti õigekeelsussõnaraamat ÕS 2006. Toim. Erelt, T. jt. Eesti Keele Sihtasutus. Tallinn: Pakett, 2006.
40. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Toim. Madise, Ü. jt. 3., täiend. väljaanne. Tallinn: Juura, 2012.
41. Eisenberg, U., Conen, S. § 152 II StPO: Legalitätsprinzip im gerichtsfreien Raum? – Neue Juristische Wochenschrift (NJW). Heft 31, 1998.
42. Engle, E. Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung). European Law/Europarecht, 2009.
43. Ernits, M. Preventiivhaldus kui tulevikumudel. Riigikogu Toimetised, nr 17, 2008.
44. Ernits, M. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2011.

45. Ets, A. Avalike teenuste lepinguline delegeerimine Harjumaa kohalikes omavalitsustes. Magistritöö, juhendaja prof Almann, A. Tallinn, Estonian Business School, 2003.
46. Fechner, F. „Öffentliche Ordnung“ – Renaissance eines Begriffs? Juristische Schulung (JuS), Heft 8, 2003.
47. Frisch, W., Hirsnik, E. Karistusjärgse kinnipidamise põhialused ja põhiküsimused. – Juridica, nr 8, 2008.
48. Gamma, M. Möglichkeiten und Grenzen der Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr. Bern, Stuttgart, Wien. P. Haupt, 2001.
49. Glaeßner, G.-J. Sicherheit und Freiheit. Aus Politik und Zeitgeschichte. B 10-11/2002. Arvutivõrgus: <http://www.bpb.de/apuz/27040/sicherheit-und-freiheit?p=all>, 30.08.2013.
50. Glaser, A. Die „neue Generation“ polizeirechtlicher Standardmaßnahmen. Juristische Ausbildung (Jura), Vol. 31, Issue 10, 2009.
51. Gramm, C. Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben. Berlin: Duncker & Humblot, 2001.
52. Grimm, D. Einführung in das Recht: Aufgaben, Methoden, Wirkungen. C. F. Müller, Heidelberg 1985; 2., überarbeitete Auflage, 1991.
53. Gromitsaris, A. Subjektivierung oder Objektivierung im Recht der Gefahrenabwehr. – Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl), 120 (9), 2005.
54. Gropp, W. Füüsilise jõu kasutamise õiguslikud alused. Daschneri kaesus ja Saksamaa lennuohutusseadus. – Juridica, nr 2, 2007.
55. Grundgesetz. Kommentar. Begründet von T. Maunz, G. Dürig. Band I. 67. Aufl. München: C.H. Beck, 2012.
56. Grundgesetz. Kommentar. Begründet von T. Maunz, G. Dürig. Band II. 67. Aufl. München: C.H. Beck, 2012.
57. Grundgesetz. Kommentar. Begründet von T. Maunz, G. Dürig. Band III. 67. Aufl. München: C.H. Beck, 2012.
58. Grundgesetz. Kommentar. Begründet von T. Maunz, G. Dürig. Band VI. 70. Aufl. München: C.H. Beck, 2013.
59. Gusy, C. Polizei- und Ordnungsrecht. 7., neubearb. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009.
60. Götz, V. Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht. 15. Auflage. München: C.H. Beck, 2013.
61. Halduskohtumenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Koost. K. Merusk, I. Pilving jt. Tallinn: Juura, 2013.
62. Handbuch des Staatsrechts. Band IV. J. Isensee, P. Kirchhof (Hrsg). 3. Aufl. Heidelberg: C.H. Beck Verlag, 2006.
63. Handbuch des Staatsrechts. Band VII. J. Insee, P. Kirchhof (Hrsg), 3. Aufl. Heidelberg: C.H. Beck Verlag, 2009.
64. Handbuch des Staatsrechts. Band I, J. Isensee, P. Kirchhof (Hrsg). Heidelberg: C.H. Müller, 1987.
65. Heintzen, M. Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch Private. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 62, 2003.
66. Hobbes, T. Leviathan. Ed. Klenner, H. Philosophische Bibliothek Bd.491. Meiner Verlag, 2005.
67. Humboldt, W. Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen. Stuttgart, 1792.

68. Jaanimägi, K. Politsei sisemise rahu tagajana. – *Juridica*, nr 7, 2004.
69. Jescheck, H.-H., Weigend, T. *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. Fünfte Auflage.* Berlin: Dunckler & Humboldt, 1996.
70. Jungk, F. *Police Private Partnership. Eine Untersuchung anhand verschiedener Modelle.* Köln: Carl Heymanns Verlag, 2002.
71. Jäätma, J. Oht kui ennetava meetme tingimus. Magistritöö, juhendaja: LL.M. Ernits, M. Tartu Ülikool, Tallinn, 2008.
72. Jäätma, J. Ohu mõistest Eesti kehtivas õigusdogmaatikas. Õiguskeel, 2011.
73. Jäätma, J. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger: The Principles of a State Based on Democracy, and the Rule of Law v. Averting of a Danger. – *Juridica International XIX*, 2012.
74. Kaiv, J. Politseiala seadused ja määrused seletustega. 2., täiend. tr. Tallinn: Ühiselu, 1935.
75. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Koostanud Sootak, J., Pikamäe, P. 3., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Tallinn: Juura, 2009.
76. Kask, O. Korrakaitse seaduse eelnõust. – *Juridica*, nr 7, 2004.
77. Kergandberg, E., Kangur, A., Lind, S., Saaremäel-Stoilov, K., Saarmets, V. Kohtumenetlus. Tallinn: Juura, 2008.
78. Kergandberg, E. Sillaots, M. Kriminaalmenetlus. Tallinn: Juura, 2006.
79. Kirchhof, G. Rechtsfolgen der Privatisierung – Jede Privatisierung lockert, löst öffentlich-rechtliche Bindungen. – *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) Vol. 132, Nr 2*, 2007.
80. Klaus, S. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I. 2. Aufl.* C.H. Beck, 1984.
81. Kliiman, A. T. Sisekaitse. – *Õigus*, 1935, nr 3.
82. Knapp, B. *Grundlagen des Verwaltungsrechts. Band I.* Verlag Helbing & Lichtenhahn, 1992.
83. Knemeyer, F.-L. *Polizei- und Ordnungsrecht. 11. Auflage.* München: C.H. Beck, 2007.
84. Kopp, F. O., Ramsauer, U. *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar. 14. Aufl.* C.H. Beck, 2013.
85. Kopp, F. O., Schenke, W.-R., Schenke R. P. *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar. 17., neuarbeitete Auflage.* München: Beck, 2011.
86. Kral, S. Die polizeilichen Vorfeldbefugnisse als Herausforderung für Dogmatik und Gesetzgebung des Polizeirechts. Berlin: Duncker und Humblot, 2011.
87. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Koostanud Kergandberg, E., Pikamäe, P., jt. Tallinn: Juura, 2012.
88. Krugmann, M. Gefahrbegriff und Grundrechte im Rahmen der polizeilichen „Wegweisung“ – *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*, Heft 2, 2006.
89. Krölls, A. Privatisierung der öffentlichen Sicherheit in Fußgängerzonen? – *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*, Heft 3, 1999.
90. Kugelman, D. *Polizei- und Ordnungsrecht.* Springer-Verlag, 2006.
91. Köve, V. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö, juhendaja prof. Kull, I. Tartu Ülikooli Kirjastus, 2009.
92. Kämmerer, J. A. *Privatisierung: Typologie, Determinanten, Rechtspraxis, Folgen.* Mohr Siebeck GmbH & Co, 2001.
93. Lerche, P. *Übermaß und Verfassungsrecht: zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Erforderlichkeit.* Köln: Heymann, 1961.

94. Lind, S. Automaatne liiklusjärelvalve ja omanikuvastutus. – *Juridica*, nr 3, 2008.
95. Lind, S. Kas karistusjärgne kinnipidamine on õigusriigis lubamatu? – *Juridica*, nr 4, 2010.
96. Lindner, J. F. Die gemeinschaftsrechtliche Dimension des Polizeirechts – Eine dogmatische Analyse. *Juristische Schulung (JuS)*, Heft 4, 2005.
97. Lõhmus, U. Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted Eesti õigussüsteemi osana. – *Juridica*, nr 8, 2004.
98. Mackeben, A. Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgabe Sicherheit. *Nomos*, 2004.
99. Marcks, P. Gewerbeordnung und Ergänzende Vorschriften. Band I. Gewerbeordnung. Kommentar. Landman. Rohmer. München: C.H. Beck, 2012.
100. Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Juura, 2004.
101. Maruste, R. Veel kord karistusjärgsest kinnipidamisest, seekord Strasbourgi kohtu silmade läbi. – *Juridica*, nr 2, 2010.
102. Maurer, H. Allgemeines Verwaltungsrecht. 18. Aufl. München: C.H. Beck, 2011.
103. Maurer, H. Haldusõigus. Üldosa. 14., ümbertöötatud ja täiendatud trükk. Tõlkijad T. Kõrnas, H. Bonde. Tallinn: Juura, 2004.
104. Meister, J. Die gefahrenabwehrrechtliche Rasterfahndung. *Juristische Arbeitsblätter (JA)*, Heft 1, 2003.
105. Merusk, K. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll. Juura, Õigusteabe AS, 1997.
106. Merusk, K. Avalike ülesannete eraõiguslikele isikutele üleandmise piirid. – *Juridica*, nr 8, 2000.
107. Merusk, K., Narits, R. Eesti Konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Juura, 1998.
108. Merusk, K. Üldine sissejuhatus. Eesti põhiseaduslik valitsemisüsteem. – K. Merusk, R. Narits. Eesti Konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Juura, 1998.
109. Merusk, K., Koolmeister, I. Haldusõigus. 1. osa. Tallinn: Juura, 1995.
110. Meyke, R. Plausibilitätskontrolle und Beweis. – *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, Heft 31, 2002.
111. Murswiek, D. Die Staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik. Verfassungsrechtliche Grundlagen und immissionsschutzrechtliche Ausformung. Berlin: Duncker & Humblot, 1985.
112. Murswiek, D. Ermessenkontrolle/Beurteilungsspielraum/Kontrolle von Prüfungsentscheidungen. Entwicklungstendenzen im Verwaltungsverfahrensrecht und in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Gesamtedaktion: Ress, G. Springer-Verlag, 1990.
113. Möstl, M. Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung: Sicherheitsgewährleistung im Verfassungsstaat, im Bundesstaat und in der Europäischen Union. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002.
114. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) 6. Aufl., Band I. Herausgegeben von Säcker, F. J., Rixecker, R. München: C.H. Beck, 2012.
115. Narits, R. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Juura, 2004.
116. Neue Verwaltungswissenschaft in: W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Aßmann, A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, C.H. Beck. München, 1. Aufl. 2006.
117. Niemeier, M. Nõuded õigusriiklikele politseiõigusele – proportsionaalsuse põhimõte ja Euroopa õigus. – *Juridica*, nr 7, 2004.
118. Nuotio, K. Õigusemõistmine kriminaalasjades ja eetika. – *Juridica* nr 8, 2008.

119. Oerder, M. Ordnungspflichten und Altlasten. – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), Heft 11, 1992.
120. Ossenbühl, F. Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 29, 1971.
121. Pache, E. Knauff, M. Verwaltungsprozessrecht. Nomos, 2005.
122. Paddar, M. Karistusjärgse kinnipidamise rakendamise. – Juridica, nr 6, 2010.
123. Parrest, N. Constitutional Boundaries of Transfer of Public Functions to Private Sector in Estonia. Juridica international XVI/2009.
124. Patrick, S. „Failed” states and Global Security: Empirical Questions and Policy Dilemmas. International Studies Review, vol 9, issue 4, 2007.
125. Pennings, F. Introduction to European Social Security Law. Second edition. Kluwer Law International, 1998.
126. Pfeiffer, G. Strafprozessordnung. Kommentar. München: C.H. Beck, 5. Aufl, 2005.
127. Pieroth, B., Schlink, B., Kniesel, M. Polizei- und Ordnungsrecht mit Versammlungsrecht. 6. Auflage. München: C.H. Beck, 2010.
128. Pieters, D. The Social Security Systems of the Member States of the European Union. Social Europe series, vol 1. Intersentia, 2002.
129. Pikamäe, K. Kaalutusvigadest. – Juridica, nr 2, 2006.
130. Pilving, I. Haldusakti siduvus. Uurimus kehtiva haldusakti õiguslikust tähendusest rõhuasetusega avalik-õiguslikel lubadel. Doktoritöö. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2006.
131. Ploom, T., Koolmeister, I., Kangur, A. jt Väärteomenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2007.
132. Positive Generalprävention. Kritische Analysen im deutsch-englischen Dialog. Uppsala-Symposium 1996. B. Schünemann, A. von Hirsch, N. Jareborg (Hrsg.). Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 1996.
133. Poscher, R., Rusteberg, B. Die Klausur im Polizeirecht. Juristische Schulung (Jus), Heft 10, 2011.
134. Poscher, R. Gefahrenabwehr. Eine dogmatische Rekonstruktion. Berlin: Duncker und Humblot, 1999.
135. Poscher, R. Der Gefahrverdacht – Das ungelöste Problem der Polizeirechtsdogmatik. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), Heft 2, 2001.
136. Posser, H., Wolff, H. A. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar. München: Beck, 2008.
137. Risk and the Law. Ed. Woodman, G. R. and Klippel, D. Routledge Cavendish, 2009.
138. Ross, A. Directives and Norms. New York: Humanities Press, 1968.
139. Saar, J. Karistusjärgne kinnipidamine ja Eesti kriminaalpoliitika. – Juridica, nr 2, 2009.
140. Sarv, J. Mõningatest haldus(kohtu)menetluse ja süüteomenetluse paralleelsusega seotud probleemidest. – Juridica, nr 5, 2005.
141. Seok, J. H., Ziekow, J. (Hrsg.). Die Einbeziehung Privater in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben: Vorträge auf dem koreanisch-deutschen Symposium zum Verwaltungsrechtsvergleich vom 13. bis 15. September 2007 am Deutschen Forschungsinstitut für Öffentliche Verwaltung Speyer. Duncker & Humblot, 2008.
142. Sellmann, C. Privatisierung mit oder ohne gesetzlichen Ermächtigung. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) Heft 8, 2008.

143. Schenke, W.-R. Polizei- und Ordnungsrecht. 6. Auflage. Heidelberg: C.F.Müller, 2009.
144. Schmidt, R. Allgemeines Verwaltungsrecht. Grundlagen des Verwaltungsverfahrens Staatshaftungsrecht. 16. Aufl. Verlag: Rolf Schmidt, 2013.
145. Schoch, F. Polizei- und Ordnungsrecht. – Besonderes Verwaltungsrecht. Schmidt-Aßmann, E. (Hrsg.). 12. Aufl. Berlin: De Gruyter, 2008.
146. Schoch, F. Politsei- ja korrakaitseõiguse tulevik – tendentsid, väljavaated, arenguteed. – Juridica, nr 7, 2004.
147. Schoch, F. Gewährleistungsverwaltung: Stärkung der Privatrechtsgesellschaft? Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), Heft 3, 2008.
148. Schoch, F. Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht. Juristische Schulung (JuS), Heft 8, 1994.
149. Schoch, F. Die staatliche Einbeziehung Privater in die Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben, Juridica International, No. 1, 2009.
150. Schoch, F., Ernits, M. Üldklausli vältimatus nüüdisaegses ohutõrjeõiguses. – Juridica, nr 8, 2010.
151. Schoch, F., Schmidt-Aßmann, E., Pietzner, R. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar. C.H. Beck, 2008.
152. Scholler, H., Schloer, B. Grundzüge des Polizei- und Ordnungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland. 4.vollst. neubearb. Aufl. Utb, 1993.
153. Schulenburg, J. Legalitäts- und Opportunitätsprinzip im Strafverfahren. – Juristische Schulung (JuS). Heft 9, 2004.
154. Schwemer, H. Põhiseaduse nõuded politseiõigusele. – Juridica, nr 7, 2004.
155. Sommermann, K.-P. Staatzziele und Staatszielbestimmungen. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997.
156. Sootak, J. Karistusõiguse alused. Tallinn: Juura, 2003.
157. Sootak, J. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura, 2010.
158. Sootak, J. Kriminaalpoliitika. Tallinn: Juura, 1997.
159. Sootak, J. Sanktsiooniõigus. Tallinn: Juura, 2007.
160. Stern, K. Ermessen und unzulässige Ermessensausübung. Berlin: Duncker & Humblot, 1964.
161. Stober, R., Olschok, H., Böhm, A. Handbuch des Sicherheitsgewerberechts. C.H. Beck, 2004.
162. Stober, R. Staatliches Gewaltmonopol und privates Sicherheitsgewerbe – Plädoyer für eine Police-Private-Partnership. Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Heft 14, 1997.
163. Stober, R. Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Phantomdiskussion oder Gestaltungsoption in einer verantwortunggeteilten, offenen Wirtschafts-, Sozial- und Sicherheitsverfassung?. – Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Heft 32, 2008.
164. Streinz, R. Europarecht – Beschränkung der Grundfreiheiten zum Schutz der „öffentlichen Ordnung“ (Menschenwürde). – Juristische Schulung (JuS), Heft 1, 2005.
165. Tammelo, I. Ilmar Tammelo varased tööd (1939–1943). Toim. Järvelaid, P. Hamburg, 1993.
166. Tettinger, P.J., Erbguth, W., Mann, T. Besonderes Verwaltungsrecht. 9. Aufl. Heidelberg, 2007.
167. Tettinger, P.J., Stern, K (Hrsg.): *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta*. 1. Auflage. München: Verlag C.H. Beck, 2006.

168. Thiel, M. Die „Entgrenzung“ der Gefahrenabwehr. Mohr Siebeck, 2011.
169. Tiivel, R. Asjaõigus. 2., täiendatud trükk. Tallinn: Juura, 2007.
170. Triipan, M. Proportsionaalsuse printsiip riigi- ja haldusõiguses. – Juridica, nr 5, 2001.
171. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Koostajad Varul, P jt. Tallinn: Juura, 2010.
172. Ule, C., H., Ernst, R. Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht. 2. Auflage. Köln: Carl Heymanns, 1982.
173. Urval, M. Käsiraamat avalike teenuste lepinguline üleandmine. Tallinn 1999. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.siseministerium.ee/public/Body.htm>, 30.08.2013.
174. Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar. P. Stelkens, H.J. Bonk, M. Sachs (Hrsg). 8. Aufl. München: C.H. Beck, 2014.
175. Vitkauskas, D, Dikov, G. Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights. Council of Europe human rights handbooks. Strasbourg, 2012.
176. Voßkuhle, A. Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Gefahrenbegriff im Polizei- und Ordnungsrecht. Juristische Schulung (Jus), nr 10, 2007.
177. Võlaõigusseadus. I, Üldosa. Kommenteeritud väljaanne. Koostajad Varul, P., Kull, I., Käerdi, M. Tallinn: Juura, 2006.
178. Võõrsõnastik. Toim. Mägi, R. jt. Tammer-Paino OY, 1999.
179. Waechter, K. Die Schutzgüter des Polizeirechts. – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), Heft 8, 1997.
180. Weber, M. Politik als Beruf. Reclam, Philipp, jun. GmbH, Verlag, 1992.
181. Weber, M. Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriß der Verstehenden Soziologie. 5., revidierte Auflage. Mohr Siebeck, 2002.
182. Weiß, W. Der Gefährdungsbezug bei Altlasten – Versuch einer Neubestimmung – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), Heft 8, 1997.
183. Würtenberger, T., Heckmann, D. Polizeirecht in Baden-Württemberg. 6. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller, 2005.

Eesti normatiivmaterjalid:

184. Abipolitseiniku seadus. Vastu võetud 24.11.2010. RT I, 20.12.2010, 1; [---] 29.12.2011, 1.
185. Asendustäitmise ja sunniraha seadus. Vastu võetud 09.05.2001. RT I 2001, 50, 283; [---] 23.02.2011, 3.
186. Asjaõigusseadus. Vastu võetud 09.06.1993. RT I 1993, 39, 590; [---] 23.04.2012, 1.
187. Eesti Vabariigi põhiseadus. Rahvahääletusel vastu võetud 28.06.1992. a. RT I 1992, 26, 349; [---] 27.04.2011, 1.
188. Elektriturseadus. Vastu võetud 11.02.2003. RT I 2003, 25, 153; [---] 28.06.2012, 1.
189. Haldusmenetluse seadus. Vastu võetud 06.06.2001. RT I 2001, 58, 354; [---] 23.02.2011, 3.
190. Halduskohtumenetluse seadustik. Vastu võetud 27.01.2011. RT I, 23.02.2011, 3; [---] 25.10.2012, 1.
191. Halduskoostöö seadus. Vastu võetud 29.01.2003. RT I 2003, 20, 17; [---] 10.07.2013, 1.

192. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. Rooma, 4. november 1950. RT II 2000, 11, 57.
193. Karistusseadustik. Vastu võetud 06.06.2001. RT I 2001, 61, 364; [---] 05.07.2013, 2.
194. Korrakaitseseadus. Vastu võetud 23.02.2011. RT I, 22.03.2011, 4.
195. Kriminaalmenetluse seadustik. Vastu võetud 12.02.2003. RT I 2003, 27, 166; [---] 05.07.2013, 2.
196. Kohtutäituri seadus. Vastu võetud 09.12.2009. RT I 2009, 68, 463; [---] 31.12.2012, 5.
197. Liiklusseadus. Vastu võetud 17.06.2010. RT I 2010, 44, 261; [---] 01.06.2013, 1.
198. Maksukorralduse seadus. Vastu võetud 20.02.2002. RT I 2002, 26, 150; [---] 07.06.2013, 1.
199. Politseiseadus. Vastu võetud 20.09.1990. Jõustus 08.10.1990. Kehtis kuni 31.12.2009. RT 1990, 10, 113; [---] 2008, 54, 304.
200. Politsei ja piirivalve seadus. Vastu võetud 06.05.2009. RT I 2009, 26, 159; [---] RT I, 26.03.2013, 2.
201. Perekonnaseadus. Vastu võetud 18.11.2009. RT I 2009, 60, 395; [---] 27.06.2012, 4.
202. Postiseadus. Vastu võetud 06.04.2006. RT I 2006, 18, 142; [---] 2010, 22, 108.
203. Rahvusvahelise eraõiguse seadus. Vastu võetud 27.03.2002. RT I 2002, 35, 217; [---] 2009, 59, 385.
204. Riigihangete seadus. Vastu võetud 24.01.2007. RT I 2007, 15, 76; [---] 23.12.2013, 2.
205. Riigivastutuse seadus. Vastu võetud 02.05.2001. RT I 2001, 47, 260; [---] 13.09.2011, 9.
206. Süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise seadus. Vastu võetud 5.11.2014. RT RT I, 20.11.2014, 1.
207. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. Vastu võetud 20.04.2005. RT I 2005, 26, 197; [---] 05.04.2013, 1.
208. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Vastu võetud 27.03.2002. RT I 2002, 35, 216; [---] 06.12.2010, 1.
209. Vangistusseadus. Vastu võetud 14.06.2000. RT I 2000, 58, 376; [---] 05.07.2013, 2.
210. Välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seadus. Vastu võetud 14.12.2005. RT I 2006, 2, 3; [---] 18.04.2013, 2.
211. Väärteomenetluse seadustik. Vastu võetud 22.05.2002. RT I 2002, 50, 313; [---] 06.07.2013, 3.
212. Võlaõigusseadus. Vastu võetud 26.09.2001. RT I 2001, 81, 487; [---] 11.06.2013, 3.

Euroopa Liidu normatiivmaterjalid:

213. Euroopa Liidu leping. Euroopa Liidu Teataja 09.05.2008, C/115/13.
214. Euroopa Liidu toimimise leping. Euroopa Liidu Teataja 09.05.2008, C 115/74.
215. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. Euroopa Liidu Teataja, 2007, C 303/01.

Muud normatiivmaterjalid:

216. *Bremisches Polizeigesetz (BremPolG)*. Vom 6. Dezember 2001. (Brem.GBl. S. 441, ber. 2002 S. 47) Sa BremR 205–a–1. Zuletzt geändert durch Art. 6 G zum Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren vom 8. 5. 201 (Brem.GBl. S. 160).

217. *Gesetz über die Aufgaben, Befugnisse, Organisation und Zuständigkeit der Polizei im Land Brandenburg (Brandenburgisches Polizeigesetz – BbgPolG)*. Vom 19. März 1996 (GVBl. I S. 74) Sa BbgLR 220-1. Zuletzt geändert durch Art. 5 G zur Änd. verwaltungsvollstreckungs- und abgabenrechtl. Vorschriften vom 16. 5. 2013 (GVBl. I Nr. 18).
218. *Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei. Polizeiaufgabengesetz – PAG (BayPAG)*. In der Fassung der Bekanntmachung vom 14. September 1990 (GVBl. S. 397) BayRS 2012-1-1-I. Zuletzt geändert durch § 1 ÄndG vom 24. 6. 2013 (GVBl. S. 373).
219. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. Vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1) FNA 100-1. Zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndG (Art. 93) vom 11. 7. 2012 (BGBl. I S. 1478).
220. *Zivilprozessordnung*. In der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202, ber. 2006 S. 431 und 2007 S. 1781) FNA 310-4. Zuletzt geändert durch Art. 3 G zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15. 7. 2013 (BGBl. I S. 2379).
221. *Strafprozessordnung (StPO)*. In der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, ber. S. 1319) FNA 312-2. Zuletzt geändert durch Art. 3 Drittes G zur Änd. des TierschutzG vom 4. 7. 2013 (BGBl. I S. 2182).

Eesti kohtute praktika:

222. Riigikohtu erikogu 06.12.2011 määrus asjas nr 3-3-4-2-11.
223. Riigikohtu erikogu 16.02.2010 määrus asjas nr 3-3-4-1-10.
224. Riigikohtu erikogu 31.01.2013 otsus asjas nr 3-3-1-48-12.
225. Riigikohtu erikogu 29.01.2010 otsus asjas nr 3-3-1-72-09.
226. Riigikohtu erikogu 20.12.2001 otsus asjas nr 3-3-1-15-01.
227. Riigikohtu halduskolleegiumi 10.03.2014 määrus asjas 3-3-1-68-13.
228. Riigikohtu halduskolleegiumi 13.02.2013 määrus asjas 3-3-1-49-12.
229. Riigikohtu halduskolleegiumi 22.03.2013 määrus asjas 3-3-1-11-13.
230. Riigikohtu halduskolleegiumi 25.04.2012 määrus asjas 3-3-1-10-12.
231. Riigikohtu halduskolleegiumi 16.05.2012 määrus asjas 3-3-1-11-12.
232. Riigikohtu halduskolleegiumi 24.10.2012 määrus asjas 3-3-1-53-12.
233. Riigikohtu halduskolleegiumi 30.03.2011 määrus asjas 3-3-1-50-10.
234. Riigikohtu halduskolleegiumi 08.09.2008 määrus asjas 3-3-1-38-08.
235. Riigikohtu halduskolleegiumi 15.10.2002 määrus asjas nr 3-3-1-63-02.
236. Riigikohtu halduskolleegiumi 30.05.1997 määrus asjas nr 3-3-1-14-97.
237. Riigikohtu halduskolleegiumi 22.10.2014 otsus asjas nr 3-3-1-42-14.
238. Riigikohtu halduskolleegiumi 19.06.2014 otsus asjas nr 3-3-1-19-14.
239. Riigikohtu halduskolleegiumi 27.02.2014 otsus asjas nr 3-3-1-1-14.
240. Riigikohtu halduskolleegiumi 23.05.2013 otsus asjas nr 3-3-1-19-13.
241. Riigikohtu halduskolleegiumi 14.03.2012 otsus asjas nr 3-3-1-80-11.
242. Riigikohtu halduskolleegiumi 14.11.2012 otsus asjas nr 3-3-1-44-12.
243. Riigikohtu halduskolleegiumi 27.11.2012 otsus asjas nr 3-3-1-48-12.
244. Riigikohtu halduskolleegiumi 21.11.2012 otsus asjas nr 3-3-1-52-12.
245. Riigikohtu halduskolleegiumi 23.11.2012 otsus asjas nr 3-3-1-13-12.
246. Riigikohtu halduskolleegiumi 19.11.2012 otsus asjas nr 3-3-1-43-12.
247. Riigikohtu halduskolleegiumi 19.06.2012 otsus asjas nr 3-3-1-18-12.
248. Riigikohtu halduskolleegiumi 19.06.2012 otsus asjas nr 3-3-1-84-11.
249. Riigikohtu halduskolleegiumi 21.02.2011 otsus asjas nr 3-3-1-80-10.

250. Riigikohtu halduskolleegiumi 20.04.2011 otsus asjas nr 3-3-1-94-10.
251. Riigikohtu halduskolleegiumi 14.12.2011 otsus asjas nr 3-3-1-72-11.
252. Riigikohtu halduskolleegiumi 02.06.2010, otsus asjas nr 3-3-1-33-10.
253. Riigikohtu halduskolleegiumi 17.06.2010 otsus asjas nr 3-3-1-95-09.
254. Riigikohtu halduskolleegiumi 13.11.2010 otsus asjas nr 3-3-1-44-10.
255. Riigikohtu halduskolleegiumi 10.12.2010 otsus asjas nr 3-3-1-72-10.
256. Riigikohtu halduskolleegiumi 09.03.2009 otsus asjas nr 3-3-1-94-08.
257. Riigikohtu halduskolleegiumi 13.11.2009 otsus asjas nr 3-3-1-63-09.
258. Riigikohtu halduskolleegiumi 17.12.2009 otsus asjas nr 3-3-1-55-09.
259. Riigikohtu halduskolleegiumi 10.01.2008 otsus asjas nr 3-3-1-65-07.
260. Riigikohtu halduskolleegiumi 19.05.2008 otsus asjas nr 3-3-1-61-07.
261. Riigikohtu halduskolleegiumi 26.05.2008 otsus asjas nr 3-3-1-20-08.
262. Riigikohtu halduskolleegiumi 20.10.2008 otsus asjas nr 3-3-1-42-08.
263. Riigikohtu halduskolleegiumi 05.11.2008 otsus asjas nr 3-3-1-49-08.
264. Riigikohtu halduskolleegiumi 17.12.2008 otsus asjas nr 3-3-1-61-08.
265. Riigikohtu halduskolleegiumi 20.10.2004 otsus asjas nr 3-3-1-38-04.
266. Riigikohtu halduskolleegiumi 10.11.2004 otsus asjas nr 3-3-1-36-04.
267. Riigikohtu halduskolleegiumi 17.03.2003 otsus asjas nr 3-3-1-11-03.
268. Riigikohtu halduskolleegiumi 17.03.2003 otsus asjas nr 3-3-1-10-03.
269. Riigikohtu halduskolleegiumi 27.02.2003 otsus asjas nr 3-3-1-8-03.
270. Riigikohtu halduskolleegiumi 21.05.2002 otsus asjas nr 3-3-1-29-02.
271. Riigikohtu halduskolleegiumi 18.06.2002 otsus asjas nr 3-3-1-33-02.
272. Riigikohtu halduskolleegiumi 08.05.2001 otsus asjas nr 3-3-1-28-01.
273. Riigikohtu halduskolleegiumi 06.11.2002 otsus asjas nr 3-3-1-62-02.
274. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 20.02.2012 määrus nr asjas 3-1-1-1-12.
275. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 20.05.2008 määrus nr asjas 3-1-1-30-08.
276. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 23.09.2008 määrus nr asjas 3-1-1-41-08.
277. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 30.06.2014 otsus asjas nr 3-1-1-14-14.
278. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 7.04.2014 otsus asjas nr 3-1-1-22-14.
279. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 3.05.2013 otsus asjas nr 3-1-1-48-13.
280. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 3.12.2012 otsus asjas nr 3-1-1-107-12.
281. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 15.03.2012 otsus asjas nr 3-1-1-17-12.
282. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 10. 03.2011 otsus asjas nr 3-1-1-116-10.
283. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 14.04.2010 otsus asjas nr 3-1-1-19-10.
284. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 22.09.2010 otsus asjas nr 3-1-1-60-10.
285. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 06.03.2009 otsus asjas nr 3-1-1-3-09.
286. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 30.10.2009 otsus asjas nr 3-1-1-71-09.
287. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 26.03.2007 otsus asjas nr 3-1-1-118-06.
288. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 22.10.2007 otsus asjas nr 3-1-1-57-07.
289. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 03.04.2006 otsus asjas nr 3-1-1-2-06.
290. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 04.02.2005 otsus asjas nr 3-1-1-111-04.
291. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 18.04.2005 otsus asjas nr 3-1-1-19-05.
292. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 01.06.2005 otsus asjas nr 3-1-1-39-05.
293. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 25.03.2004 otsus asjas nr 3-1-1-17-04.
294. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 11.11.2004 otsus asjas nr 3-1-1-105-04.
295. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 18.09.2003 otsus asjas nr 3-1-1-102-03.
296. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 28.03.2002 otsus asjas nr 3-1-1-28-02.
297. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 23.03.2011 määrus asjas 3-4-1-6-11.

298. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 28.05.2008 määrus asjas 3-4-1-4-08.
299. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 03.03.2004 määrus asjas nr 3-4-1-5-04.
300. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 20.03.2014 otsus asjas nr 3-4-1-42-13.
301. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 17.04.2012 otsus asjas nr 3-4-1-25-11.
302. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 04.04.2011 otsus asjas nr 3-4-1-9-10.
303. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 14.12.2010 otsus asjas nr 3-4-1-10-10.
304. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 08.06.2010 otsus asjas nr 3-4-1-1-10.
305. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 17.07.2009 otsus asjas nr 3-4-1-6-09.
306. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 15.12.2009 otsus asjas nr 3-4-1-25-09.
307. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 09.04.2008 otsus asjas nr 3-4-1-20-07.
308. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 31.01.2007 otsus asjas nr 3-4-1-14-06.
309. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 20.03.2006 otsus asjas nr 3-4-1-33-05.
310. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 02.11.2006 otsus asjas nr 3-4-1-8-06.
311. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 15.12.2005 otsus asjas nr 3-4-1-16-05.
312. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 13.06.2005 otsus asjas nr 3-4-1-5-05.
313. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 21.06.2004 otsus asjas nr 3-4-1-9-04.
314. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 30.04.2004 otsus asjas nr 3-4-1-3-04.
315. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 17.02.2003 otsus asjas nr 3-4-1-1-03.
316. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 14.04.2003 otsus asjas nr 3-4-1-4-03.
317. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 06.03.2002 otsus asjas nr 3-4-1-1-02.
318. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 12.06.2002 otsus asjas nr 3-4-1-6-02.
319. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 24.12.2002 otsus asjas nr 3-4-1-10-02.
320. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 05.03.2001 otsus asjas nr 3-4-1-2-01.
321. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 03.05.2001 otsus asjas nr 3-4-1-6-01.

322. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 28.04.2000 otsus asjas nr 3-4-1-6-00.
323. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 12.05.2000 otsus asjas nr 3-4-1-5-00.
324. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 06.10.1997 otsus asjas nr 3-4-1-2-97.
325. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 20.12.1996 otsus asjas nr 3-4-1-3-96.
326. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 30.09.1994 otsus asjas nr III-4/A-5/94.
327. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 21.12.1994 otsus asjas nr III-4/A-11/94.
328. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 04.11.1993 otsus asjas nr III-4/1-4/93.
329. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 24.05.2005 määrus asjas 3-2-1-53-05.
330. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13.05.2003 määrus asjas 3-2-1-49-03.
331. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 04.03.2010 otsus asjas nr 3-2-1-164-09.
332. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 24.10.2009 otsus asjas nr 3-2-1-123-09.
333. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 23.09.2008 otsus asjas nr 3-2-1-73-08.
334. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 05.12.2007 otsus asjas nr 3-2-1-109-07.
335. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 12.01.2005 otsus asjas nr 3-2-1-158-04.
336. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 03.03.2005 otsus asjas nr 3-2-1-10-05.
337. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 08.04.2005 otsus asjas nr 3-2-1-13-05.
338. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 30.11.2005 otsus asjas nr nr 3-2-1-123-05.
339. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13.12.2005 otsus asjas nr 3-2-1-150-05.
340. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11.05.2004 otsus asjas nr 3-2-1-56-04.
341. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 29.10.2004 otsus asjas nr 3-2-1-108-04.
342. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 29.01.2003 otsus asjas nr 3-2-1-6-03.
343. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 25.05.2000 otsus asjas nr 3-2-1-68-00.
344. Riigikohtu üldkogu 17.12.2013 määrus asjas nr 3-2-1-4-13
345. Riigikohtu üldkogu 14.05.2014 otsus asjas nr 3-2-1-79-13.
346. Riigikohtu üldkogu 04.02.2014 otsus asjas nr 3-4-1-29-13.
347. Riigikohtu üldkogu 11.12.2012 otsus asjas nr 3-3-1-75-11.
348. Riigikohtu üldkogu 03.07.2012 otsus asjas nr 3-3-1-44-11.
349. Riigikohtu üldkogu 12.07.2012 otsus asjas nr 3-4-1-6-12.
350. Riigikohtu üldkogu 31.08.2011 otsus asjas nr 3-3-1-35-10.
351. Riigikohtu üldkogu 30.08.2011 otsus asjas nr 3-3-1-15-10.
352. Riigikohtu üldkogu 29.11.2011 otsus asjas nr 3-3-1-22-11.
353. Riigikohtu üldkogu 21.06.2011 otsus asjas nr 3-4-1-16-10.
354. Riigikohtu üldkogu 07.06.2011 otsus asjas nr 3-4-1-12-10.
355. Riigikohtu üldkogu 31.05.2011 otsus asjas nr 3-3-1-85-10.
356. Riigikohtu üldkogu 31.03.2011 otsus asjas nr 3-3-1-69-09.
357. Riigikohtu üldkogu 22.03.2011 otsus asjas nr 3-3-1-85-09.
358. Riigikohtu üldkogu 16.03.2010 otsus asjas nr 3-4-1-8-09.
359. Riigikohtu üldkogu 26.05.2010 otsus asjas nr 3-1-1-116-09.
360. Riigikohtu üldkogu 20.10.2009 otsus asjas nr 3-4-1-14-09.
361. Riigikohtu üldkogu 07.12.2009 otsus asjas nr 3-3-1-5-09.
362. Riigikohtu üldkogu 03.01.2008 otsus asjas nr 3-3-1-101-06.
363. Riigikohtu üldkogu 16.05.2008 otsus asjas nr 3-1-1-88-07.

364. Riigikohtu üldkogu 16.05.2008 otsus asjas nr 3-1-1-86-07.
365. Riigikohtu üldkogu 02.06.2008 otsus asjas nr 3-4-1-19-07.
366. Riigikohtu üldkogu 12.06.2008 otsus asjas nr 3-1-1-37-07.
367. Riigikohtu üldkogu 25.01.2007 otsus asjas nr 3-1-1-92-06.
368. Riigikohtu üldkogu 08.10.2007 otsus asjas nr 3-4-1-15-07.
369. Riigikohtu üldkogu 03.12.2007 otsus asjas nr 3-3-1-41-06.
370. Riigikohtu üldkogu 22.02.2005 otsus asjas nr 3-2-1-73-04.
371. Riigikohtu üldkogu 27.06.2005 otsus asjas nr 3-4-1-2-05.
372. Riigikohtu üldkogu 17.02.2004 otsus asjas nr 3-1-1-120-03.
373. Riigikohtu üldkogu 30.04.2004 otsus asjas nr 3-3-1-77-03.
374. Riigikohtu üldkogu 17.06.2004 otsus asjas nr 3-2-1-143-03.
375. Riigikohtu üldkogu 17.03.2003 otsus asjas nr 3-1-3-10-02.
376. Riigikohtu üldkogu 28.10.2002 otsus asjas nr 3-4-1-5-02.
377. Riigikohtu üldkogu 11.10.2001 otsus asjas nr 3-4-1-7-01.
378. Riigikohtu üldkogu 22.12.2000 otsus asjas nr 3-4-1-10-00.
379. Tallinna Halduskohtu 29.12.2000 otsus haldusasjas nr 3-309/2000.
380. Tartu Halduskohtu 30.11.2012 otsus haldusasjas nr 3-11-1108.

Euroopa Kohtu praktika:

381. Euroopa Kohtu 8. aprilli 2014. a otsus liidetud asjas nr C-293/12 ja C-594/12 (kohtulahendite kogumikus veel avaldamata): *Digital Rights Ireland ja Seitlinger jt.*
382. Euroopa Kohtu 08.07.2010 otsus asjas nr C-343/09 (EKL 2010 lk I-07027): *Afton Chemical Limited vs Secretary of State for Transport.*
383. Euroopa Kohtu 09.03.2010 otsus liidetud asjades C-379/08 ja C-380/08 (EKL 2010 lk I-02007): *ERG jt.*
384. Euroopa Kohtu 07.07.2009 otsus asjas C-558/07 (EKL 2009 lk I-05783): *S.P.C.M. jt.*
385. Euroopa Kohtu 14.10.2004. a otsus asjas C-36/02 (EKL 2004, lk I 09609): *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH versus Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn.*
386. Euroopa Kohtu 12.06.2003 otsus asjas C-112/00 (EKL 2003, lk I-05659): *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge versus Republik Österreich.*
387. Euroopa Kohtu 11.07.2002 otsus asjas C-60/00 (EKL 2002, lk I 6279): *Mary Carpenter versus Secretary of State for the Home Department.*
388. Euroopa Kohtu 22.10.2002 otsus asjas C-94/00 (EKL 2002, lk I 9011): *Roquette Frères SA versus Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes; Euroopa Ühenduste Komisjoni osavõtul.*
389. Euroopa Kohtu 12.07.2001 otsus asjas C-189/01 (EKL 2001 lk I-05689): *Jippes jt.*
390. Euroopa Kohtu 06.03.2001 otsus asjas C-274/99 (EKL 2001, lk I-01611): *Bernard Connolly versus Euroopa Ühenduste Komisjon.*
391. Euroopa Kohtu 14.03.2000 otsus asjas C-54/99 (EKL 2000, lk I-1335): *Association Eglise de scientologie de Paris ja Scientology International Reserves Trust versus Premier ministre.*
392. Euroopa Kohtu 26.06.1997 otsus asjas C-368/95 (EKL 1997, lk I 3689): *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH versus Heinrich Bauer Verlag.*

393. Euroopa Kohtu 09.12.1997. a otsus asjas C-265/95 (EKL 1997, lk I-06959): *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Prantsuse Vabariik*.
394. Euroopa Kohtu 18.06.1991 otsus asjas C-260/89 (EKL 1991, lk I 2925): *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE ja Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou versus Dimotiki Etairia Pliroforissis ja Sotirios Kouvelas ja Nicolaos Avdellas ja teised*.
395. Euroopa Kohtu 27.10.1977 otsus asjas 30/77 (EKL 1977, lk 1999): *Régina versus Pierre Bouchereau*.
396. Euroopa Kohtu 04.12.1974 otsus asjas 41/74 (EKL 1974, lk 1337): *Yvonne van Duyn versus Home Office*.

Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika:

397. Euroopa Inimõiguste Kohtu 28.01.2014 otsus asjas nr 32897/12: *Treial vs. Eesti*.
398. Euroopa Inimõiguste Kohtu 17.12.2009 otsus asjas nr 19359/04: *M vs. Saksamaa*.
399. Euroopa Inimõiguste Kohtu 03.05.2001 otsus asjas nr 31827/96: *J.B. vs. Šveits*.
400. Euroopa Inimõiguste Kohtu 28.10.1999 otsus asjas nr 28342/95: *Brumărescu vs. Rumeenia*.
401. Euroopa Inimõiguste Kohtu 23.09.1998 otsus asjas nr 67/1997/851/1058: *Steel jt vs. Ühendkuningriik*.
402. Euroopa Inimõiguste Kohtu 19.03.1997 otsus asjas nr 18357/91: *Hornsby vs. Kreeka*.
403. Euroopa Inimõiguste Kohtu 08.02.1996 otsus asjas nr 18731/91: *John Murray vs. Ühendkuningriik*.
404. Euroopa Inimõiguste Kohtu 17.12.1996 otsus asjas nr 19187/91: *Saunders vs. Ühendkuningriik*.
405. Euroopa Inimõiguste Kohtu 21.02.1975 otsus asjas nr 4451/70: *Golder vs. Ühendkuningriik*.
406. Euroopa Inimõiguste Kohtu 01.07.1961 otsus asjas nr 332/57: *Lawless vs. Iirimaa*.

Muu kohtupraktika:

407. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 15.02.2006 otsus. BVerfGE 115, 118; 1 BvR 357/05. Arvutivõrgus: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060215_1bvr035705.html, 30.06.2014.
408. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 3.03.2004 otsus. BVerfGE 110, 33; 1 BvF 3/92. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv110033.html>, 30.06.2014.
409. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 17.07.2003 otsus. BVerfGE 108, 186; 2 BvL 1, 4, 6, 16, 18/99, 2 BvL 1/01. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv108186.html>, 30.06.2014.
410. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 9.04.2003 otsus. BVerfGE 108, 52; 1 BvL 1/01, 1 BvR 1749/01. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv108052.html>, 30.06.2014.
411. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 14.12.2000 otsus. BVerfGE 103, 21; 2 BvR 1741/99, 276, 2061/00. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv103021.html>, 30.06.2014.
412. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 11.04.2000 otsus. BVerfGE 102, 254; 1 BvR 2307/94, 1 BvR 1120/95, 1 BvR 1408/95, 1 BvR 2460/95, 1 BvR 2471/95. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv102254.html>, 30.06.2014.

413. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 29.03.2000 otsus. BVerfGE 102, 111; 2 BvL 3/96. Arvutivõrgus: http://www.bverfg.de/entscheidungen/lis20000329_2bvl000396.html, 30.06.2014.
414. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 23.06.1992 otsus. BVerfGE 87, 234; 1 BvL 8/87. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv087234.html>, 30.06.2014.
415. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 12.03.1991 otsus. BVerfGE 84, 133; 1 BvR 1341/90. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv084133.html>, 30.06.2014.
416. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 27.11.1990 otsus. BVerfGE 83, 130; 1 BvR 402/87. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv083130.html>, 30.06.2014.
417. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 9.05.1989 otsus. BVerfGE 80, 103; 1 BvL 35/86.
418. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 31.05.1988 otsus. BVerfGE 78, 214; 1 BvR 520/83. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv078214.html>, 30.06.2014.
419. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 18.05.1988 otsus. BVerfGE 78, 205; 2 BvR 579/84. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv078205.html>, 30.06.2014.
420. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 3.11.1982 otsus. BVerfGE 62, 169; 1 BvR 210/79. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv062169.html>, 30.06.2014.
421. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 8.08.1981 otsus. BVerfGE 56, 1; 2 BvL 3/77.
422. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 8.08.1978 otsus. BVerfGE 49, 89; 2 BvL 8/77. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv049089.html>, 30.06.2014.
423. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 19.04.1978 otsus. BVerfGE 48, 210; 2 BvL 2/75.
424. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 20.10.1977 otsus. BVerfGE 46, 214; 2 BvR 631/77.
425. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 12.06.1977 otsus. BVerfGE 52, 1; 1 BvL 19/76. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv052001.html>, 30.06.2014.
426. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 22.06.1977 otsus. BVerfGE 45, 400; 1 BvR 799/76. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv045400.html>, 30.06.2014.
427. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 12.01.1976 otsus. BVerfGE 21, 73; 1 BvR 169/63. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv021073.html>, 30.06.2014.
428. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 25.02.1975 otsus. BVerfGE 39, 1; 1 BvF 1/74.
429. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 23.04.1974 otsus. BVerfGE 37, 132; 1 BvR 6/74 und 2270/73. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv037132.html>, 30.06.2014.
430. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 7.07.1971 otsus. BVerfGE 31, 255; 1 BvR 775/66. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv031255.html>, 30.06.2014.
431. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 26.05.1970 otsus. BVerfGE 28, 243; 1 BvR 83, 244 und 345/69. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv028243.html>, 30.06.2014.
432. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 16.02.1965 otsus. BVerfGE 18, 353; 1 BvL 15/62. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv018353.html>, 30.06.2014.
433. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 3.10.1961 otsus. BVerfGE 13, 153; 2 BvR 4/60.
434. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 12.11.1958 otsus. BVerfGE 8, 274; 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv008274.html>, 30.06.2014.
435. Saksa Liiduhalduskohtu 03.07.2002 lahend. BVerwGE 116, 347; 6 CN 8.01.
436. Saksa Liiduhalduskohtu 24.10.2001 lahend. BVerwGE 115, 189, 6 C 3.01.
437. Saksa Liiduhalduskohtu 15.04.1999 lahend. BVerwGE 109, 29; 3 C 25.98.
438. Saksa Liiduhalduskohtu 23.05.1980 lahend. BVerwGE 54, 143; 2 BvR 854/79.

439. Preußische Oberverwaltungsgericht vom 14.06.1882, PrOVG 9, 353. Die Kreuzbergerurteile des Preußischen Oberverwaltungsgerichts. In: Deutsches Verwaltungsblatt. Carl Heymanns Verlag, Köln 1985, S. 216–226.

Muud kasutatud allikad:

440. Abipolitseiniku seaduse 633 SE II seletuskiri eelnõu teisele lugemisele (10.11.2010). Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=836705&u=20140608132621>, 7.06.2014.
441. Hallituxen esitys Eduskunnalle poliisilaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. HE 57/1994. Arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi/fi/esitykset/he/1994/19940057#idp2686992>, 30.06.2014.
442. Korrakaitseaduse muutmise ja rakendamise seaduse 424 SE seletuskiri. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=2445bcfe-b04d-40c8-932e-db51253abea3&u=20140608132621>, 30.08.2013.
443. Korrakaitseaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&eid=93502&u=20081105175244, 30.08.2013.
444. Korrakaitseaduse eelnõu SE 49 SE II-2 seletuskiri lk 3–4. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=93502&u=20140430122123>, 28.04.2014.
445. Musternentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder (MEPolG). Kättesaadav: Schenke, W.-R. Polizei- und Ordnungsrecht. 6. Auflage. C.F. Müller, 2009, S 395–417.
446. Poliisilaki. Vastu võetud 22. juuli 2011, 872/2011. Arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2011/20110872>, 30.06.2014.
447. Polislåg. 1984:387. Arvutivõrgus: <http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19840387.htm>, 30.06.2014. Ingliseelne: <http://www.dcaf.ch/Publications/Police-Legislation-Model-The-Swedish-Police-Act>, 30.06.2014.
448. Politsei ja piirivalve seadus 343 SE I seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=408188&u=20130822144435>, 30.08.2013.
449. Riigikohtu 2006. a arvamus. Kättesaadav osaliselt Ernits, M. Preventiivhaldus kui tulevikumudel. – Riigikogu Toimetised, nr 17, 2008.
450. Riigikohtu esimehe Priit Pikamäe ettekanne 5. juuni 2014. a Riigikogu 2014. a kevadistungjärgul „Ülevaade kohtukorralduse, õigusemõistmise ja seaduste ühetaolise kohaldamise kohta”. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/1713/Riigikohtu%20esimehe%20Riigikogu%20ettekanne_2014.pdf, 7.06.2014.
451. Riigikogu põhiseaduskomisjoni 24.09.2007. a „Arvamus korrakaitseaduse eelnõu 49 SE I kohta”. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=93502&u=20130302100334>, 30.08.2013.
452. Riigikohtu 20. septembri 2013. a arvamus Riigikogule korrakaitseaduse muutmise ja rakendamise seaduse eelnõu (424 SE) kohta nr 6-6-/13-72. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=2445bcfe-b04d-40c8-932e-db51253abea3&u=20140608132621>, 30.06.2014.
453. Süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise seaduse eelnõu (635 SE). Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=f4eb3b6d-fc0b-4cc7-9452-98dc0db0e448&u=20140608132621>, 30.06.2014.
454. Süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise seaduse eelnõu (635 SE) seletuskiri. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=f4eb3b6d-fc0b-4cc7-9452-98dc0db0e448&u=20140608132621>, 30.06.2014.

455. Õiguskantsleri 2006. aasta tegevuse ülevaade, Tallinn, 2007. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://oiguskantsler.ee/et/2006>, 30.08.2013.
456. Õiguskantsleri .10.2007 „Arvamus korrakaitseaduse eelnõu kohta” nr 18-1/071458/00706780. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=93502&u=20130302100334>, 30.08.2013.
457. ÜRO peasekretär Kofi Annani 2005. a raport „In Larger Freedom” (ÜRO peaassamblee 2005:6).

ELULOOKIRJELDUS

Nimi: Janar Jäätma
Sünniaeg: 18. august, 1984
Kodakondsus: Eesti
E-post: janar.jaatma@riigikohus.ee

Haridus:

2009– Tartu Ülikool, doktoriõpe
2006–2008 Tartu Ülikool, magistriõpe, õigusteaduse magistri kraad
2003–2006 Tartu Ülikool, bakalaureuseõpe, bakalaureuse kraad
1995–2003 Jüri Gümnaasium
1991–1994 Vaida Põhikool

Teenistuskäik:

2008– Riigikohus, halduskollegiumi nõunik
2007–2008 Riigikogu, põhiseaduskomisjoni nõunik
2006–2007 Tallinna Halduskohus, konsultant
2005 Kohtutäituri abi, kohtutäitur Risto Sepp

Peamised uurimisvaldkonnad:

Konstitutsiooniõigus, haldusõigus, politsei- ja korrakaitseõigus, hankeõigus

Õigusloomealane tegevus:

Süüteomenetluses tekitatud kahju hüvitamise seaduse eelnõu ja seletuskirja üks koostajatest

Avaldatud teadustööd:

1. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger: The Principles of a State Based on Democracy, and the Rule of Law v. Averting of a Danger.– Juridica International, 2012, No. 1, pp. 135–144.
2. Ohu mõistest Eesti kehtivas õigusdogmaatikas. – Õiguskeel. Juura, Õigus-teabe AS, 2011, lk 32–42.

CURRICULUM VITAE

Name: Janar Jäätma
Born: August 18, 1984
Citizenship: Estonian
E-mail: janar.jaatma@riigikohus.ee

Education:

2009– Tartu University, doctorate studies
2006–2008 Tartu University, master studies, *mag. iur*
2003–2006 Tartu University, *Baccalaureus Artium*
1995–2003 Jüri Gymnasium
1991–1994 Vaida Elementary School

Professional employment:

2008– Adviser to the Administrative Law Chamber, Supreme Court of Estonia
2007–2008 Adviser to the Constitutional Committee of the Parliament of Estonia (Riigikogu)
2006–2007 Adviser to the Administrative Court of Tallinn
2005 Assistant bailiff of the bailiff Risto Sepp

Areas of research:

Constitutional law, administrative law, police and order protection law, public procurement

Activity in the field of legislation

One of the members of the group who composed the Draft Act of the Compensation for Damages caused in Criminal Proceedings

Publications:

1. The Constitutional Requirements for Averting of a Danger: The Principles of a State Based on Democracy, and the Rule of Law v. Averting of a Danger. – *Juridica International*, 2012, No. 1, pp. 135–144.
2. Ohu mõistest Eesti kehtivas õigusdogmaatikas. – *Õiguskeel*. Juura, Õigus-teabe AS, 2011, lk 32–42.

DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS

1. **Херберт Линдмяз.** Управление проведением судебных экспертиз и его эффективность в уголовном судопроизводстве. Tartu, 1991.
2. **Peep Pruks.** Strafprozesse: Wissenschaftliche "Lügendetektion". (Instrumentaldiagnostik der emotionalen Spannung und ihre Anwendungsmöglichkeiten in Strafprozess). Tartu, 1991.
3. **Marju Luts.** Juhuslik ja isamaaline: F. G. v. Bunge provintsiaalõigusteadus. Tartu, 2000.
4. **Gaabriel Tavits.** Tööõiguse rakendusala määratlemine töötaja, tööandja ja töölepingu mõistete abil. Tartu, 2001.
5. **Merle Muda.** Töötajate õiguste kaitse tööandja tegevuse ümberkorraldamisel. Tartu, 2001.
6. **Margus Kingisepp.** Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses. Tartu, 2002.
7. **Vallo Olle.** Kohaliku omavalitsuse teostamine vahetu demokraatia vormis: kohalik rahvaalgatus ja rahvahääletus. Tartu, 2002.
8. **Irene Kull.** Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses. Tartu, 2002.
9. **Jüri Saar.** Õigusvastane käitumine alaealisena ja kriminaalsed karjäärid (Eesti 1985–1999 longituuduurimuse andmetel). Tartu, 2003.
10. **Julia Laffranque.** Kohtuniku eriarvamus. Selle võimalikkus ja vajalikkus Eesti Vabariigi Riigikohtus ja Euroopa Kohtus. Tartu, 2003.
11. **Hannes Veinla.** Ettevaatusprintsip keskkonnaõiguses. Tartu, 2004.
12. **Kalev Saare.** Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Tartu, 2004.
13. **Meris Sillaots.** Kokkuleppemenetlus kriminaalmenetluses. Tartu, 2004.
14. **Mario Rosentau.** Õiguse olemus: sotsiaalse käitumise funktsionaalne programm. Tartu, 2004.
15. **Ants Nõmper.** Open consent – a new form of informed consent for population genetic databases. Tartu, 2005.
16. **Janno Lahe.** Süü deliktiõiguses. Tartu, 2005.
17. **Priit Pikamäe.** Tahtluse struktuur. Tahtlus kui koosseisupäraste asjaolude teadmine. Tartu, 2006.
18. **Ivo Pilving.** Haldusakti siduvus. Uurimus kehtiva haldusakti õiguslikust tähendusest rõhuasetusega avalik-õiguslikel lubadel. Tartu, 2006.
19. **Karin Sein.** Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Tartu, 2007.
20. **Mart Susi.** Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks – Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni artikkel 13 Euroopa Inimõiguste Kohtu dunaamilises käsitluses. Tartu, 2008.
21. **Carri Ginter.** Application of principles of European Law in the supreme court of Estonia. Tartu, 2008.
22. **Villu Kõve.** Varaliste tehingute süsteem Eestis. Tartu, 2009.

23. **Katri Paas.** Implications of Smallness of an Economy on Merger Control. Tartu, 2009.
24. **Anneli Alekand.** Proportsionaalsuse printsiip põhiõiguste riive mõõdupuuna täitemenetluses. Tartu, 2009.
25. **Aleksei Kelli.** Developments of the Estonian Intellectual Property System to Meet the Challenges of the Knowledge-based Economy. Tartu, 2009.
26. **Merike Ristikivi.** Latin terms in the Estonian legal language: form, meaning and influences. Tartu, 2009.
27. **Mari Ann Simovart.** Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Tartu, 2010.
28. **Priidu Pärna.** Korteriomaniike ühisus: piiritlemine, õigusvõime, vastutus. Tartu, 2010.
29. **René Värk.** Riikide enesekaitse ja kollektiivse julgeolekusüsteemi võimalikkusest mitteriiklike terroristlike rühmituste kontekstis. Tartu, 2011.
30. **Paavo Randma.** Organisatsiooniline teovalitsemine – *täideviija täideviija taga* kontseptsioon teoorias ja selle rakendamine praktikas. Tartu, 2011.
31. **Urmas Volens.** Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Tartu, 2011.
32. **Margit Vutt.** Aktsionäri derivatiivnõue kui õiguskaitsevahend ja ühingujuhtimise abinõu. Tartu, 2011.
33. **Hesi Siimets-Gross.** Das „Liv-, Est- und Curlaendische Privatrecht“ (1864/65) und das römische Recht im Baltikum. Tartu, 2011.
34. **Andres Vutt.** Legal capital rules as a measure for creditor and shareholder protection. Tartu, 2011.
35. **Eneken Tikk.** Comprehensive legal approach to cyber security. Tartu, 2011.
36. **Silvia Kaugia.** Õigusteadvuse olemus ja arengudeterminandid. Tartu, 2011.
37. **Kadri Siibak.** Pangandussüsteemi usaldusväarsuse tagamine ja teabekohustuste määratlemine finantsteenuste lepingutes. Tartu, 2011.
38. **Signe Viimsalu.** The meaning and functioning of secondary insolvency proceedings. Tartu, 2011.
39. **Ingrid Ulst.** Balancing the rights of consumers and service providers in electronic retail lending in Estonia. Tartu, 2011.
40. **Priit Manavald.** Maksejõuetusõigusliku regulatsiooni valikuvõimaluste majanduslik põhjendamine. Tartu, 2011, 193 lk.
41. **Anneli Soo.** Remedies against ineffectiveness of defense counsel. Judicial supervision over the performance of defense counsel in Estonian criminal proceedings. Tartu, 2011, 282 p.
42. **Arnold Sinisalu.** Mõjutustegevuse piirid rahvusvahelises õiguses. Tartu, 2012, 277 lk.
43. **Kaspar Lind.** Käibemaksupettused ja nende tõkestamine. Tartu, 2012, 155 lk.
44. **Berit Aaviksoo.** Riigi otsustusruumi ahenemine: kodakondsus nüüdisaegses Euroopas. Tartu, 2013, 368 lk.

45. **Kai Kullerkupp.** Vallasomandi üleandmine. Õigusdogmaatiline raamistik ja kujundusvõimalused. Tartu, 2013, 398 lk.
46. **Iko Nõmm.** Käibekohustuse rikkumisel põhinev deliktiõiguslik vastutus. Tartu, 2013, 212 lk.
47. **Piia Kalamees.** Hinna alandamine õiguskaitsevahendite süsteemis. Tartu, 2013, 232 lk.
48. **Irina Nossova.** Russia's international legal claims in its adjacent seas: the realm of sea as extension of Sovereignty. Tartu, 2013, 205 lk.
49. **Age Värv.** Kulutuste kondiktsioon: teise isiku esemele tehtud kulutuste hüvitamine alusetu rikastumise õiguses. Tartu, 2013, 273 lk.
50. **Elise Vasamäe.** Autoriõiguste ja autoriõigusega kaasnevate õiguste jätkusuutlik kollektiivne teostamine. Tartu, 2014, 308 lk.
51. **Marko Kairjak.** Keerukuse redutseerimine Eesti õiguses karistusseadustiku § 217² objektiivse koosseisu relatiivsete õigusmõistete sisustamise näitel. Tartu, 2015, 179 lk.
52. **Kadi Pärnits.** Kollektiivlepingu roll ja regulatsioon nüüdisaegsetes töösuhetes. Tartu, 2015, 179 lk.
53. **Leonid Tolstov.** Tort liability of the director to company's creditors. Tartu, 2015, 169 lk.